الموســـوعة القضائيـــة الحديثـــة

في

الشرح والتعليــق علــى قانــون الإثبـــات

في المواد المدنية والتجارية

فى ضوء القضاء والفقه

(الجزء الثالث)

تأليف

شــريــف أحمــد الطبــاخ

المحامي بالنقض والإدارية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ﴾

سورة الرعد الآية ١٧

صدق الله العظيم

مقدمة

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة إذ أن الحق- وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقف الدليل على الحادث الذى يستند إليه . فالدليل هو قوام حياته ومقعد النفع فيه- حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة إذ أنها الوسيلة التى يتوسل إليها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء وليمكنه منه.

والله ولى التوفيق

المؤلف

مادة (١٠٢)

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى بأن " ويراعى أن حجية الأحكام الجنائية تنطوى على معنى الاطلاق من ناحية ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى : (أ) فهى مطلقة بمعنى أن ما تقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكافة . (ب) وهى قاصرة بمعنى أن نطاق إلزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا ، أى ما فصل فيه الحكم . ففى حالة عدم الحكم بعقوبة .. يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض ، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى . فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع الى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل ، وإزاء ذلك لا يحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك ، دون أن يفصل فى الواقعة التى أسس عليها الدعوى الجنائية ، ومادام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها ، فللقاضى المدنى ، والحال هذه ، أن يقضى بالتعويض ، دون أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا ، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها ، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم . ثم أن الحكم بالبراءة قد لا ينفى قيام التقصير المدنى أيضا ، إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية ، وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية فى المسئولية الجنائية وحدها ، وتقضى بالبراءة ، ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية . فيجوز مثلا أن تبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد مرور ، مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة ، فإذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم لا تعتبر جريمة ، جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيا .

فالشرط الجوهرى فى انتفاء حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة ، أو بانتفاء وجه استفاء العقوبة ، أمام المحاكم المدنية ، هو اقتصار القاضى الجنائى على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها ، ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها ، أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب (البراءة) ، ولكن أو فرض أن القاضى أسس البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم ، كان لحكمه قوة الشئ المقضى به بشأن هذه النسبة ، وتعين على القاضى المدنى أن يفصل طبقا لهذا القضاء .

الشرح

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كات الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد ساهما فى احداث الضرر . كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر ، رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدجنى التى تنص على أنه " يجوز للقاضى أن ينقض مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه .

ومؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب -دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدور فيها المحاكمة الجنائية ، فإذا انقضت الدعوى الجنائية لصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض .

ومؤدى نص المادة ١/٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك له فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام أمام محكمة جنح عابدن جنحة مباشرة يتهم فيها المطعون ضده بالاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية الحالية يخفى فوائد ربوية وأنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ،

وكان سعر الفائدة الى يثبت حصول الاقراض به يشكل الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويتقيد فى شأنه القاضى المدنى بما يقضى به فى جريمة الاقراض بفوائد ربوية المنسوبة الى المطعون ضده ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن رفع الدعوى الجنائية صار لاحقا على رفع الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون

ويشترط لأعمال نص المادة ١٠٢ ما يلى :

أن يكون قد صدر حكم جنائى من محكمة جنائية ، ويستوى أن يكون صادرا من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو محكمة المخالفات ، ويستوى أن يكون صادرا من محكمة تتبع جهة القضاء العادى أو من محكمة استئنافية جنائية أو هيئة قضائية متخصصة فى بعض المواد الجنائية ، أو محكمة من المحاكم العسكرية فى صدد أسعار مواد التموين .

(نقض جنائى ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٧ ص٣٢٥) .

وإذن ، لا يعتد فى هذا الصدد بقرارات النيابة العمومية (نقض ١٩٤٩/١/٢٧ - ١ - ٧ ونقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ - ٢٣ - ١٥٠٧ فى صدد قرار الاحالة) ، كما لا يعتد بالقرارات الصادرة من مجالس تأديب الموظفين والعمال .

أن يكون الحكم الجنائى حكما قطعيا ، على أن يستخلص القضاء الثابت به من منطوقه واسبابه المكملة له على التفصيل المتقدمة دراسته فى التعليق على المادة السابقة .

وتستبعد هنا بطبيعة الحال الأحكام الإجرائية - أ ى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

أن يكون الحكم الجنائى باتا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف أو النقض ، أما لاستنفاذ طرق الطعن فيه ، أو لفوات مواعيدها - الحكم الجنائى النهائى القابل للمعارضة ليست له قوة الأمر المقضى به (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٠ رقم ٤٨٥ سنة ٥٤ق) .

وعلى المحكمة المدنية مراعاة كل هذه الشروط المتقدمة من تلقاء نفسها (نقض ١٩٧٠/٤/٢١ - ٢٠ - ٦٦٢) ، وراجع نقض ١٩٧٣/١٢/٣ - ٢٤ - ١٢٠٦

أن يكون صدور الحكم الجنائى سابقا على نظر الدعوى المدنية ، وبالتالى إذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ، ثم صدر بعدئذ حكم جنائى ، فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول (نقض ١٩٤٥/١/١١ مجموعة عمر ٤ ص٥٢٥) .

ويصدر الحكم الجنائى عادة قبل صدور الحكم المدنى اعمالا لقاعدة أن الدعوى الجنائية توقف سير الدعوى المدنية .

ويدق الأمر إذا اصدرت محكمة الدرجة الأولى المدنية حكمها ، ثم صدر بعدئذ حكم المحكمة الجنائية قبل نظر استئناف الحكم الأول ن يجب عندئذ على محكمة الدرجة الثانية المدنية أن تقيد بالحكم الجنائى ، لأنها لم تفصل بعد فى الاستئناف القائم أمامها ، ولم تستقر بعد حقوق أطرافه بحكم قطعى نهائى صادر منها

أن يقوم نزاع جديد – باتحاد الموضوع والسبب والأطراف على التفصيل المتقدمة دراسته فى الفقرة المتقدمة – أمام محكمة غير جنائية – سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو محكمة أحوال شخصية .

أما إذا طرح ذات النزاع الجنائى أمام محكمة جنائية أخرى ، فإن الحكم الجنائى يحوز حجية الشئ المقضى به برمته عملا بالأصل العام فى التشريع .

أن يكون ما يتقيد به القاضى المدنى هو الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، وبداهة يشترط أن تكون متعلقة بالخصم المتهم ، فإذا لم يكن الخصم متهما فى الدعوى الجنائية الصادر فيها الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته ، فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور قد أوردتها فى سياق أسبابه (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ – ٧ – ١٠٠١) .

ويتقيد القاضى المدنى بما فصل فيه القاضى الجنائى متعلقا بالوقائع دون القانون ، وبعبارة أخرى ، لا يتقيد بالتكييف القانونى للوقائع من الناحية الجنائية ، فإذا حكم القاضى الجنائى ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ لأن الوقائع الثابتة لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فإن القاضى المدنى لا يتقيد بهذا التكييف ، ويلتزم بالحكم على مقتضى التكييف المدنى بافتراض الخطأ من جانب السائق . (راجع فى كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا – وانظر السنهورى الجزء الأخير المرجع السابق) .

وحتى يحوز الحكم الجنائى حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون صادرا فى موضوع الدعوى العمومية أى أن يكون صادرا بالبراءة أو بالإدانة وهذا ما أكدته صراحة المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات بقولها " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية -" ، ويلاحظ أنه ليس كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يحوز الحجية أمام القضاء المدنى وبعبارة أخرى فإن الحكم اذلى يحوز الحجية أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون صادرا فى الموضوع ولكن ليست كل الأحكام الصادرة فى الموضوع تحوز الحجية الحجية أمام القضاء المدنى ولعل هذا المعنى ما قصده المشرع فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية بقوله "يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية - فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى

فاعلها " ، فالأحكام الجنائية الصادرة فى الموضوع فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانون ونسبتها الى فاعلها هى التى تحوز الحجية أمام القضاء المدنى أمام الأحكام الصادرة فى الموضوع والتى لا تحوز الحجية أمام القضاء المدنى فمثلها أن تحكم المحكمة بالبراءة كلما رأت أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب الى المتهم سواء كان عدم العقاب لانعدام أحد أركان الجريمة أو لوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو موانع العقاب أو سقوط الدعوى العمومية فالمحكمة فى حالة التقادم مثلا عليها أن تقضى بالبراءة وليس مجرد القضاء بسقوط الدعوى . (دكتور ادوارد غالى) ، والأمر الجنائى لا يتمتع بما للأحكام من حجية فهو كقرار قضائى له قوته فى حسم النزاع على نحو يشبه الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى إنهاء الدعوى الجنائية فى حدود معينة ولكنه ليس حكما ولا يتمتع لذلك حجية الأحكام على أنه إذا تمت المحاكمة بناء على اعتراض الخصم فإن الحكم الذى يصدر تكون له يصدر تكون له حجية واجبة الاحترام . (صلاح حمدى - لبيب حليم) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فإذا لم يكن الخصم متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور أوردها فى سياق أسبابه (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص١٠٠١) . وبأنه " يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى . ذلك منعا من أن يجئ الحكم المدنى على خلال الحكم الجنائى فإنه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه ، فى حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم - بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالإدانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال اعادة النظر فى موضوعه ، وإذن فإذا قضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وبنت قضاءها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته إياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدانته فى تهمة تزويره فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض ١٩٤٤/١/١٣ ص٧٥ قاعدة رقم ٣٥٠) . وبأنه " طبقا للمادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السري فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية " (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ سنة ٢٤ ص١٢٠٦) . وبأنه " لما كان الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم الجنائى - بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلاقة التجارية فى حق المطعون ضده الأول - وكان يبين من ذلك الحكم الجنائى السابق أنه قد أدان المطعون

ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تاسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحكم المطعون فيه هو لاحق للحكم الجنائى قد عاد الى مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى وانتهى من بحثه الى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء الحجز التحفظى وما تلاه ، وكان الحكم الجنائى الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لازما للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه وقع العقوبة عليها ، بينما انتهى الحكم المطعون فيه الى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فإنه بذلك يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٦/١/١٢ سنة ٢٧ ص١٩١) . وبأنه " الحكم نهائيا بإدانة التابع فى جريمتى قتل خطأ وتسببه فى حصول حادث القطار . وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجيته فى اثبات الخطأ عند الفصل فى دعوى التعويض عن اتلاف السيارة التى اصطدم بها القطار . قضاؤها بأن خطأ قائد السيارة استغرق خطأ التابع . خطأ . " (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٠ق) . وبأنه " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالإدانة أو بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائى الصادر من محكمة جنح قسم الجيزة – والذى يتمسك به الطاعن – قد وقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فإن المحكمة المدنية لا تتقيد به سيما وأن قواعد الاختصاص المحلى فى المسائل الجنائية تختلف عنها فى المسائل المدنية والتجارية " (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ سنة ٢٨ ص١٨٨٢) . وبأنه " على القاضى الجنائى – وهو بصدد الفصل فى أمر الأشياء المضبوطة فى جريمة معينة – أن يعرض لحكم القانون ويفصل على مقتضاه – وللحكم الصادر فى الدعوى الجنائية – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة ، وكان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجنائية لإعادة النظر فى الأمر الذى فصلت فيه وكان فصلها لازما ، فمتى كان الحكم الجنائى قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ورتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات فإن قضاءه بالمصادرة يكون لازما ، وإذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه – وهو جسم الجريمة – فإن الحكم المدنى يكون قد أصاب صحيح القانون إذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار إليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار أن هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية " (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ ص١٦٩ نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص٢٥٥) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة التى تأيد استئنافيا أنه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات

مديونيتهما للطاعن ، تأسيسا على أن هذه التهمة محل شك كبير ، ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها ، وكان الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة المدنية ، ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده ، فإنه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس سندات الدين ، ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على أنهما لم يختلسا تلك السندات ولكنها لا تتعارض أو تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى المثار إليها يكون على غير اساس " (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ ص١٠٨٣) . وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن محكمة الجنح المستأنفة قضت فى الدعوى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٨ جنح غرب الاسكندرية ببراءة قائد سيارة الطاعنين من تهمة القتل الخطأ وقيادته سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وسبقه السيارة التى تتقدمه دون التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك ، وقضت بمعاقبته عن تهمة قيادة سيارة بدون رخصة ، وكان المطعون عليه قد طلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذى اصابه من جراء تلف سايرته نتيجة اصطدام سيارة الطاعنين بها ، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول بإهمال . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ بنى قضاءه بالتعويض على أساس ما ثبت لدى المحكمة من تحقيقات الدعوى الجنائية ومن المعاينة لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى سالف الذكر " (نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ سنة ٣٠ ص٧٧٠) . وبأنه " إدانة مدير الشركة لعدم التأمين على عدد من عمالها . مقتضاه . أنهم عمال لديها " (نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص٢٥٥) . وبأنه " قضاء الإحالة ليس إلا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق . القرارات الصادرة منه أوامر وليست أحكاما . لا حجية لها أمام القضاء المدنى " (نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ سنة ٢٣ ص١٥٠٧) . وبأنه " لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن " يكون الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذ كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون " ، وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وكان مفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة او بالبراءة ، بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ، ودون ان تحلق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة " ، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد إيجار الطاعن وتقاضى مبلغ (خلو رجل) لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الأول ولعدم الصحة الثانية ، وكان ذلك كافيا لإقامة الحكم ، فإن ما تطرق إليه بعد ذلك فى أسبابه من عدم صحة العلاقة الإيجارية التى تمسك بها

الطاعن يكون تزيدا لأن فصله فيه لم يكن ضروريا ، إذ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ اضافية خارج نطاق عقد الإيجار - المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - وبين قيام العلاقة الإيجارية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الطاعن التزاما بما تزيد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الإيجارية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على استئجاره عين النزاع خالية من المطعون ضده ، وهو دفاع جوهرى - إن صح - يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه أيضا بالقصور ى التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤)

كذلك قضت محكمة النقض بأن : " نص الفقرة الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة الى مجرد حكم جنائى بإدانة الطاعن لإدارته ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، فى حين أنه ليس بلازم فى المحلات التى يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه إذا كان عنوان القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من (شأن المحال الصناعية والتجارية) الى (فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) ، فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرار بالصحة أو اقلاق للراحة أو اخلال بالأمن ، وذلك بالنسبة الى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوازها (على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير) ، كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمل أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٧٣/٣/٧ الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية له حجيته فى الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنح مستأنف عابدين - منعقدة بهيئة غرفة مشورة - قد قررت رفض طلب المطعون ضدها الأولى تسليمها المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب فإنها لا تكون

قد فصلت فى شأن النزاع الخاص بملكية المنتقولات ، ولا يكون لهذا القرار ثمة حجية أمام القضاء المدنى " (نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦١٢) . وبأنه : إذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة اصابة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر ، أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى – المتهم – فإنه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم ، ولا يجوز للطاعن – المتبوع – بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه ووالده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه ، بينما طالب المضرور بتعويض قدره ١٠٠٠ جنيه – مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى ، وأنها انقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ اذلى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ ص١٧١٦) . وبأنه " النص فى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات ، ١٠٢ من قانون الإثبات يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل لازما شاملا فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدينة والتجارية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، وفى إدانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته . فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الاطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك الى تخطئتها من جانب أى جهة قضائية " (نقض ١٩٩٢/١١/١ الطعن رقم ٧٤٠٣ لسنة ٦١ق) . وبأنه " أن النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها " ، وفى المادة ١٠٢ من قانون الاثبات على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا " ، مفاده أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه ، وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم والإدانة ، إذ أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين

حديها الأدنى والأقصى ، والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى اقلانون ، وإذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره ، كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذلك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه " . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم فى احداث الضرر الذى لحق به يتمثل فى تواجده بعربة (الديكوفيل) المخصصة لنقل القصب لا لنقل الأشخاص ، وكان هذا الدفاع جوهريا لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه وألزم الطاعن بكامل التعويض فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن " (الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم . شرطها . أن يكون باتا . تحققه فى الحكم الجنائى الصادر من المحاكم العسكرية باستنفاد طريق الطعن منه بالتماس اعادة الظر أو فوات مواعيده " (نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقامة قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية متى كانت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد . تعلق هذه القاعدة بالنظام العام " (نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٨ق) . وبأنه " إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود ما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها خلصت الى أن المطعون عليها الأولى فى تقرير الخبرة الفنية المقدم منها قامت بأداء المأمورية التى نيطت بها فى القضية رقم ١٩٧٤ سنة ١٩٨٦ جنح العجوزة فى نطاق الحدود التى رسمها لها الحكم القاضى بندبها على النحو الذى ارتأته محققا للغاية من ندبها دون مجاوزة أو انحراف وأنها اتبعت فى عملها ما تمليه عليها الأصول الفنية من وجوب اتباع أسلوب الفحص الشامل لورقة الشيك من الجانبين الخطى والمادى إذ لا يمكن الفصل بينهما فى جريمة التزوير ، وانتهت الى انتفاء أى خطأ فى جانبها يستوجب مسئوليتها عنه ورتبت على ذلك قضاءها برفض دعوى الطاعن ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة سائغا ومستمدا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ويكفى لحمل قضائها فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٤٩٢) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ..... مستأنف أسيوط أنه قضى ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ خمسة آلاف جنيه تسلمها من الطاعن على سبيل الأمانة ، وقد أقام قضاءه على ما أورده من أسباب أن المجنى عليه - الطاعن - لم يقدم سندا يفيد هذا التسليم ، ومن ثم فلا دليل على التبديد ولم يتطرق

الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها إذ الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا ولا لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليه ، فإن حكم البراءة لا تكون له حجية فى هذا الخصوص أمام المحكمة المدنية ولا يمنع هذه الأخيرة من بحث مدى التزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ إذا ما قدم الطاعن دليلا على ثبوت هذه المديونية " (الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

وقضت أيضا بأن :" تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية . لازمه جوب وقف الدعوى المدنية انتظارا للحكم الجنائى فى الدعوى الجنائية . مادة ٥٦٢ اجراءات جنائية . حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . عدم اقتصارها على ركن الخطأ وحده . شمولها ما فصل فيه الحكم فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . مادة ٤٥٦ اجراءات جنائية . الدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استنادا لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية على مرتكب الحادث . أساسهما المشترك سبب وفاة المجنى عليه . لازمه وقف الدعوى الأولى لحين الفصل فى الثانية بحكم بات . علة ذلك . لا حجية للحكم الجنائى إلا إذا كان باتا " (الطعن رقم ٩٣٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠) . وبأنه " وقوع تصادم بين سيارتين . تقديم النيابة العامة قائد احداهما للمحاكمة الجنائية وادعاء بعض المضرورين مدنيا قبله . قضاء المحكمة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . عدم استئناف النيابة العامة لهذا القضاء . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية . اقامة مضرور آخر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة الأخرى . بدء سريان تقادمها الثلاثى المسقط من اليوم التالى لهذا الانقضاء . لا يغير من ذلك استئناف المدعين – بالحق المدنى للحكم الجنائى . علة ذلك . اقتصار أثر هذا الاستئناف على الدعوى المدنية بأطرافها ولا يتعداها الى موضوع الدعوى الجنائية " (الطعن رقم ٤٦١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٩) . وبأنه " رفع الدعوى الجنائية قبل الدعوى المدنية المرفوعة عن الفعل ذاته أو اثناء السير فيها . اثره . التزام المحكمة المدنية بوقف السير فى الدعوى أمامها لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية . تعلقه بالنظام العام ، جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . علة ذلك . الدعوى الجنائية مانع قانونى من متابعة السير فى الدعوى المدنية التى يجمعها معها أساس مشترك . المواد ١/٢٥٦ ، ٤٥٦ اجراءات جنائية ، ١٠٢ اثبات " (نقض١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى متعلقة فيما فصل فيه فى الدعوى الجنائية أما الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية فحجية قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره " (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص٩١٣) . وبأنه " مفاد المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الاثبات أن الضرر الذى يصلح اساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ...... أن الدعوى اقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله فى قتل ولد المطعون عليه بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل طلبت النيابة عقابه بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه . فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم

تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولم لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة " (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥) . وبأنه " لما كان الثابت من مدونات الحكم النهائى الصادر فى الجنحة رقم ..... المقامة بالطريق المباشر من الطاعنة أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لأنه فى يوم .... بدد منقولاتها المبينة وصفا وقيمة بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة ١٩٨٤/٧/٣٠ والبالغ قيمتها ٣٨٧٦ جنيها (ومنها الحلى موضوع النزاع) ، وقضت المحكمة ببراءته مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما ورد بأسباب الحكم من أن الطاعنة سلمت الحلى الذهبية الى المطعون ضده لأجل بيعها واتفاقها فى علاجه بعد أن وعدها بشراء غيرها إثر شفائه ولم يردها إليها وبذلك لم تكن حيازته لها٠ بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، فإن مقتضى عقد ما تقدم بطريق اللزوم أن المطعون ضده تسلم من الطاعنة المصاغ ، وإذ كان هذا بذاته هو الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة ، فإن الحكم الجنائى السالف ذكره يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة هى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فيجوز فى شأن هذه الواقعة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه . لما كان ما تقدم فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه بعد أن صدر الحكم الجنائى على هذا النحو أن يعود الى بحث مسألة تسلم المطعون ضده حلى الطاعنة ثم ينفى هذا التسلم ، وإذ فعل ذلك فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق عليه وأخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥ سنة الجزء الثانى ص١٦١٠) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا لا يقبل الطعن . الطعن على الحكم الجنائى . أثره . وقف تقادم الدعوى المدنية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولو كان الطعن بعد الميعاد . علة ذلك . تقدير العذر منوط بمحكمة الطعن دون غيرها . الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى الدعوى الجنائية بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد . عدم الطعن فيه بالمعارضة وعدم اعلانه . اعتباره من الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية . المادتان ١٥ ، ١٧ اجراءات جنائية . عدم اتخاذ إجراء تال له قاطع للتقادم . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات عن تاريخ صدوره . عودة سريان تقادم دعوى التعويض منذ هذا الانقضاء " (الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠) . وبأنه " القضاء بثبوت مسألة اساسية أو عدم ثبوتها . أثره . اكتسابه قوة الأمر المقضى فى النزاع بشأن أى حق متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة " (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٦/٥) . وبأنه " مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالف

للحكم الجنائى السابق له ، ولما كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر دمنهور أن الدعوى الجنائية أقيمت فيها ضد المطعون عليها الأولى لأنها بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثانى مبلغ مائتى جنيه كخلو رجل وطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢ ، وقضت محكمة الجنح فى ١٩٦٩/١/١٢ ببراءتها مما أسند إليها استنادا الى ما ثبت من اقوال أحد الشهود من أن المطعون عليها الأولى وإن تقاضت المبلغ من المطعون عليه الثانى إلا أنه لم يكن باعتباره خلو رجل وإنما بقصد اعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات غير العادية التى يتطلبها هذا الاعداد . فإن حجية هذا الحكم الجنائى بهذه المثابة تقتصر على ان المبلغ الذى تقاضته المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وإنما فى مقابل الانفاق على اعداد معين ، ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الاعداد أو مباشرة الصيدلية الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا كل من المؤجرة والمستأجرة فى سبيل هذا الاعداد إذ أن الحكم الجنائى لم يتعرض لذلك فى اسبابه ولم يكن فصله فيها لازما . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها وهو ما لم يتعرض له الحكم الجنائى ، وكان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى قضى فيها الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس " (نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ سنة ٢٨ ص١٧٨٤) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . المادتان ١٠٢ ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . الحكم الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . اثره . لا يكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية . مؤدى ذلك . لا يمنع المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه حق يصح أن يكون أساسا للمطالبة " (الطعنان رقما ٢٦٨٩ لسنة ٣٢٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٣٠)

كما قضت محكمة النقض بأن :" مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون . إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره ، كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه " يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه " (الطعن رقم ٧٤٠٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١١/١) .

وبأنه " متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند إليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته – جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ – ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة بسبب آخر كما أن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية – لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا – كما أنها إذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا " (نقض ١٩٧٥/١/٢٣ سنة ١٦ ص٢٢٣) . (اتلاف السيارة الذى نشأ عنها اصابة الراكب أصبح جنحة طبقا للتعديلات) . وبأنه " وقف المحكمة السير فى الدعوى المدنية لحين الفصل فى جناية دون بيان الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية أو الافصاح عن المصدر الذى استقت منه تحريك الدعوى الأخيرة بالفعل . قصور مبطل . " (الطعن رقم ٢٨٨٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢) . وبأنه " يجب وقف دعوى المضرور المرفوعة أمام المحكمة المدنية قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية قبل المؤمن له إذا كانت مسئوليته ناشئة عن جريمة " (نقض ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص٦٣٥) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر فى قضية الجنحة قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه فيكون ما تطرق إليه عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا فى قضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكمة المدنية " (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥) . وبأنه " مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، ومتى فصلت المحكمة الجنائية والمدنية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، فإذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمة تزوير السند وبرفض الدعوى المدنية قبله وأسست قضاءها فى ذلك على ان التهمة محوطة بالشك مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة ، وأصبح هذا الحكم نهائيا فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يجيز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه" (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص٣١٥ نقض ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص٣١٥ ، نقض ١٩٧٥/٤/١٨ سنة ٢٦ ص٤٠٩) . وبأنه " جواز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى .

الحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة إليه . غير مانع من اعتبار ما وقع منه إخلالا بالتزاماته الجوهرية " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٣ لسنة ٢٤ ص٩٦٢) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطها . أن يكون باتا إما باستنفاذ طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها . سريان ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية من تاريخ اعلانها . شرطه وجوب أن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه . تسلم الاعلان لغير المتهم فى محل اقامته . أثره . عدم سريان الميعاد إلا من تاريخ علم المتهم بهذا الاعلان . الأصل اعتبار الاعلان فى هذه الحالة قرينة على علم المتهم به . للمتهم اثبات عدم وصول الاعلان إليه . لا يجوز لغيره التحدى بعكس هذه القرينة . مادة ٣٩٨ اجراءات جنائية " (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١/١١) . وبأنه " قضاء المحكمة الجنائية بإدانة المتهم قائد السيارة أداة الحادث . اعلانه بهذا الحكم مع تابعه وعدم طعنه عليه بالاستئناف حتى انقضاء مدته . أثره . صيرورة الحكم نهائيا وباتا بعدم الطعن عليه بالاستئناف حتى فوات مواعيده وخلو الأوراق من تمسك المتهم بعدم علمه بالاعلان . قضاؤه برفض الدفع المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية والشركة المؤمنة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعدم صيرورة الحكم الجنائى باتا . صحيح " (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١/١١) . وبأنه " مفاد النص فى المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضى بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ، ولا يجوز اعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومه ، ولا تكون له حرمة أو قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان اصلية ، بل يكفى انكاره والتمسك بعدم وجوده فى اى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم " (نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ مدنى الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق ، قرب الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٤٦ق جنائية جلسة ١٩٧٦/٦/٦ س٢٧ ص٥٩٢) . وبأنه " دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان أساس الفعل غير المشروع فيها جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية . أثره . وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريانه بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم نهائى أو لسبب آخر " (الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٥/٩) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم .. أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن وتابعه بوصف أنهما تسببا باهمالهما فى موت مورثة المطعون عليهما وأمرت النيابة العامة بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل التابع لوفاته وطلبت معاقبة الطاعن بالمادة ١/٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى الطاعن وتابعه قائد الجرار فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعن باعتباره الحارس على الجرار أداة الحادث وتتحقق مسئوليته ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة " (نقض ١٩٩٤/٥/٨ سنة ٤٥ الجزء الأول ص٨٠٥) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المولقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث للقطار فقضت المحكمة بإدانته ، وقد صار هذا

الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة - والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة - فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذه الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة " إن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (نقض ١٩٧٩/١/١٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص٢٣٣) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكمة المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها " (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٤ق نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ ص١٧٦)

كذلك قضت بأن " الحكم الجنائى البات الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانة المتهم وفى الدعوى المدنية بإلزامه بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية بأداء التعويض المؤقت . حجيته أمام المحاكم المدنية . نطاقها . ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة وقضاؤه فى الدعوى المدنية بتحقق مسئولية كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية عن التعويض . أثر ذلك . امتناع عودة هذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض الى مناقشة ثبوت مسئوليته عنه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم " (الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٩) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى بالإدانة أو البراءة أمام المحاكم المدنية . مقصورة على المنطوق والأسباب المؤدية إليه . لا تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة قائد السيارة أداة الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق هذا القضاء الى تداخل سبب اجنبى وفو وقوع الحادث . تزيد لم يكن ضروريا لقضائه . عدم اكتساب الحجية أمام المحكمة المدنية فى هذا الخصوص " (نقض ١٩٩٨/٢/٧ الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٦٠ق) . وبأنه " إذا قضت المحكمة الجنائية بأن الفعل الجنائى المسند الى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية ان تعيد البحث فى ذلك ، أما إذا قضت بأن أركان الجريمة المسندة الى المتهم لم تستبين فى الفعل الذى نسب إليه ، أو أن المتهم لم يكن يدرك هذا الفعل ، فذلك لا يغلق فى وجه المحكمة المدنية باب البحث ، وإذن فإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم بتزوير عقد نافية وقوع التزوير فهذا الحكم يحول دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التى يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدنى فى وجه المتمسك بالعقد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية " (نقض ١٩٣٩/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٧٥ قاعدة رقم ٣٥١) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم التأمين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ، وأقام قضاءه بذلك على ان ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده - محام - والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام

قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنه بالمادة ٣/٢ من هذا القانون ، وبالتالى لا يكون المطعون ضده ملزما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة ، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين وموضوع الدعوى العمالية هى بذاتها التى قضى الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المطعون ضده ، فإن الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وهى واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين ، ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه " (نقض٢٩/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٢٢٣) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . مناطه . مناقضة الحكم فى الدعوى المدنية مبررات البراءة فى الدعوى الجنائية . اثبات توافر ركن الخطأ رغم نفى الحكم الجنائى له . مخالفة لحجية الحكم الأخير " (نقض ٢٥/١/١٩٧٩ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم الجنائية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى اسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة " (نقض ٢٢/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٩ق). وبأنه " اقامة المطعون ضدها على الشركة الطاعنة التى لم تكن طرفا فى الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح دعوى بطلب التعويض المادى والأدبى عما اصابها من وفاة مورثها . اضافتها طلبا عارضا بالتعويض الموروث بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى باتا . صيرورة الدفع المبدى من الشركة بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثى صحيحا . القضاء برفض هذا الدفع مخالفة القانون وخطأ فى تطبيقه " (نقض ٢٤/٦/١٩٩٧ الطعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٦٥ق) . وبأنه " إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو بسبب آخر فإنه لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية ، وبالتالى لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بدين " (نقض ٢٠/١/١٩٨٢ الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ق نقض ٢٤/٣/١٩٨٢ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " متى كانت الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالتطليق هى ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته – المطعون ضدها – من منزل الزوجية ودأب على سبها وهى تكفى وحدها لحمل الحكم ، وكان يبين أن أحد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لا صلة له بالدعوى ، وأن الثانى انتهى الى تبرئتة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة ، فإن التذرع بالحجية لا سند له " (نقض ٢٨/١/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص٣٣٠) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى اسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه ، وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ما خلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ما تطرق إليه من

تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيدا غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتد فى اثبات خطأ المجنى عليه بحجية ذلك الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحدة انتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن "(نقض ١٩٩٤/٢/١٧ سنة ٤٥ الجزء الأول ص٣٧٦) . وبأنه " استناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى صحة عقد الايجار لوروده على عين معينة تعيينا كافيا مانعا للجهالة بالمخالفة للحكم الجنائى البات السابق عليه الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة إبرام أكثر من عقد ايجار وحدة سكنية واحدة استنادا الى ورود عقد الايجار على عين مجهلة وهو الأساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية . خطأ . " (الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١١) . وبأنه " الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الأساس ، لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع " (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ ص١٥٢٤) . وبأنه " مكررا - الحكم نهائيا ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله والهيئة المسئولة بالحق المدنى . استناده الى ثبوت السبب الأجنبى وهو خطأ الغير . أثره . عدم جواز اقامة المضرور دعواه بالتعويض أمام القضاء المدنى قبل الهيئة على أساس المسئولية الشيئية " (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣) . وبأنه " نفاذ حكم التعويض قبل شركة التأمين . شرطه . أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى . لا يدخل هذا البحث فى نسبة الأحكام وعدم تمثيل شركة التأمين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجنائى . مصدر إلزامها هو المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وتحقيق شرطه وليس المادة ٤٠٥ مدنى المتعلقة بحجية الأحكام " (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص٤٣) . وبأنه " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له " (نقض ١٩٩٤/٥/٨ سنة ٤٥ الجزء الأول ص٨٠٥) . وبأنه " الحكم الجنائى الغيابى بالإدانة فى مواد الجنح . لا تنقضى به الدعوى الجنائية . اعتباره من الاجراءات القاطعة لمدة تقدمها . المادتان ١٥ ، ١٧ اجراءات جنائية . عدم اعلانه أو اتخاذ اجراء تال له قاطع للتقادم . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره " (الطعن رقم ١٧١٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠) . وبأنه " لا يكون للحكم الجنائى قوة الشئ المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا " (نقض ١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ ص٦٦٢ نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ ص١٧٦) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا لا يقبل الطعن "

(الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطه . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . ليس له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية . أثره . للمحكمة الأخير بحث ما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة نشأ ضرر عنه " (الطعن رقم ٥٢٩٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٨) . وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ولم تتناول المحكمة ، وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - بحث طلب التعويض على أساس آخر وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفاء ركن \الخطأ فى حق قائد السيارة فإن ذلك لا يحول دون مطالبة المضرور أمام المحكمة المدنية بالتعويض على سند من مسئولية أمين النقل ومسئولية حارس الشئ لا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من انتفاء الخطأ فى جانب قائد السيارة ، إذ أن ذلك كان بصدد نفى مسئوليته عن عمله الشخصى " (نقض ١٩٩٤/٦/١٩ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٠٤٥) . وبأنه " إذا قضى الحكم الجنائى ببراءة مالك العقار الذى كان متهما بأنه مع علمه بوجود خلل فى البلكون لم يرممه وتسبب بذلك فى اصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ فى جانبه إذ هو كان قد قام بإصلاح البلكون فعلا فإن هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من أن يستمع الى الادعاء بوقوع الخطأ الذى قضى بانتفائه " (نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ ص٧٥ قاعدة رقم ٣٥٢) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على سند من أن الفعل غير معاقب عليه لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . لا يحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة المدنية . المادتان ٤٥٦ اجراءات جنائية ١٠٢ اثبات . (مثال بصدد القضاء بالبراءة عن واقعة عدم تحرير عقد ايجار) . (الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

وأيضا قضت بأن " لما كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن - العامل عن تهمة القتل أو الاصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه ، وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب منها ان اسناد الاسراع بالسيارة الى الطاعن محوط بالشك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على أن خطأ الطاعن بإسراعه بالسيارة يعد اخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٧/١/١٥ سنة ٢٨ ص٢٤٠) . وبأنه " براءة رب العمل من اتهامه بعدم أداء الأجر للعامل . استناد الحكم فى ذلك الى عدم استحقاقه الأجر خلال فترة ايقافه عن العمل . وجوب تقيد المحكمة المدنية بهذا القضاء فى دعوى العامل بطلب أجرة خلال تلك الفقرة " (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ سنة ٢٨ ص٦٣٣) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى

الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . التزام المحكمة المدنية بهذه الأمور فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . عدم امتداد هذه الحجية الى الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالإدانة أو البراءة " (الطعنان رقما ٢٩٧ ، ١١٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) . وبأنه " إذا كان الضرر المطلوب تعويضه فى دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأول ناشئا عن اتلاف سيارتهم وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى العمومية ، وما كان لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول بإهمال فإن الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب فى الضرر وإنما ظرفا ومناسبة له " (نقض ١٩٦٠/١١/١٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص٥٧٥) ، (يلاحظ أن الاتلاف بإهمال اصبح جنحة معاقب عليها طبقا للتعديلات) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم .... لسنة ١٩٧٣ جنح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة ، فإن ما تزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وأنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية السبب الأجنبى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ ص١٣٥٩) . وبأنه " القضاء ببراءة قائد السيارة ورفض الدعوى المدنية قبله لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى الى تقرير خطأ المدنى عليه . تزيد غير لازم لقضائه . عدم جوزته الحجية أمام المحاكم المدنية " (نقض ١٩٩٨/٦/٢٠ الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " الحكم الجنائى النهائى الصادر بإدانة المتهم لارتكاب جريمة تبديد سندات دين له حجيته فى اثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها لسبب لا يد للدائن فيه وذلك على ما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى " (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص٤٦٨) . وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى قاصرة على ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ولا يمتد أثره الى تحديد مقدار المبالغ المطالب بها ومدى حجية التخالص عنها وهو الذى لم تفصل فيه المحكمة الجنائية واحالته الى المحكمة المدنية فإن حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن للحكم الجنائى حجية تحول دون مناقشة الدعوى المدنية فى هذا الخصوص ومدى صحة ما يدعيه المطعون ضدهم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) . وبأنه " الدعوى المدنية - وقف السير فيها لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقامة قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية متى كانت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد . تعلق هذه القاعدة بالنظام العام " (الطعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمة الجنائية لانتفاء المسئولية التقصيرية ، مانع من المطالبة بتعويض آخر على ذات الأساس أمام المحكمة المدنية " (نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن رقم ١٦٧٤ سنة ٥٩ق الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٥ جنائى جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ س٢٦ ص٥٦٣ الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٦ق جنائى جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣ س٣٨ ص٣٢١ ، قارن الطعن رقم ٤٧٠٣ لسنة ٦١ق مدنى جلسة ١٩٩٢/١١/١ الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٣ق مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ س٢٨ ص١٥٢٤) . وبأنه " استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا أن مبلغ النزاع هو وديعة وليس من المضبوطات . إعمال أحكام القانون المدنى

دون قانون الاجراءات صحيح . لا يغير من ذلك قرار النيابة بثبوت تهمة الاختلاس " (الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . أثره . عدم جواز بحث هذه الأمور أمام المحكمة المدنية . وجوب التزامها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . علة ذلك المادتان ٤٥٦ اجراءات جنائية ١٠٢ اثبات . عدم طرح طلبات الطاعن الماثلة من قبل فى الدعويين الجنائية والمدنية . أثره . لا يحوز أى منهما حجية بالنسبة لتلط الطلبات أو يمنع من نظرها . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ . " (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧) . وبأنه " متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جناية أحداث فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بإدانة الجانى . القضاء بتسليم المتهم الصغير لولى أمره . صيرورته نهائيا بعد فوات الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام عملا بالمادة ٣٥٤ اجراءات جنائية قبل إلغائه بالقانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث . بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن المسئول بعد انتهاء ميعاد الطعن " (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ ص١٨١٥) . وبأنه " لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما -يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت - على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق " (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٩٤٩ نقض ١٩٤٧/١٠/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص١١٨٥ سند ٧ نقض ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص٦٣٥ نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص٨٠٤) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام - المطعون عليها الثانية - عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل ابنهما فى حادث السيارة ، وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لأنه لم يرتكب خطأ وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا ، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ، فإنه لا يكون للطاعنين ، وهم المضرورين حق مباشرة فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى ، لا يغير من هذا النظر ان النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بإدانة سائق السيارة ، طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التأمين تاسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فإنه يكون قد التزم صحيح

القانون " (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص٤١٣) . وبأنه " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن فيه لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها " (الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢١) . وبأنه " صدور الحكم الجنائى بمعاقبة المطعون ضدها عن جريمة بيعها للطاعن شقة النزاع لكونها غير مالكة لها . عدم تقييده القاضى المدنى من القضاء المدنى من القضاء بأحقية المطعون ضدها فى استعادة الشقة من الطاعن وطرده منها كأثر للقضاء بفسخ عقد شرائه لها . قضاء الحكم المطعون فيه بطرد الطاعن من شقة النزاع وإلزامه بأداء مقابل الانتفاع عن استغلالها . عدم مناقضته حجية الحكم السابق بفسخ عقد شراء الطاعن لهذه الشقة " (الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١/١٧) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الإدانة . عدم وجود تلازم بين عدم تقاضى المؤجر لمبالغ خارج نطاق عقد الايجار وحقيقة العلاقة الايجارية . مؤداه . لا حجية فيما تزيد فيه الحكم الجنائى فى أسبابه لحقيقة تلك العلاقة أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . اثره . " (الطعن رقم ٤٧٥٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٥) . وبأنه " الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها أمام المحاكم المدنية . مناطها . صدور حكم فى موضوع الدعوى الجنائية" (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص٨٩٤) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم بالبراءة أو الادانة دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية الحكم " (الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٦) . وبأنه " الحكم النهائى بالبراءة من تهمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار . أساسه . عدم ثبوت التهمة . تطرق الحكم بشأن نفى قيام العلاقة الايجارية تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه . لا حجية له أمام المحاكم المدنية " (نقض ١٩٩٣/١٢/٦ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق). وبأنه " القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقيادة السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر . للقضاء من بعد للمضرور بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلف سيارته نتيجة الحادث . لا مخالفة فيه لحجية الحكم الجنائى السابق " (نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤١ق) . وبأنه " دعوى التعويض عن اتلاف سيارة تأسيسها على فعل غير مشروع نشأ عنه فى ذات الوقت جريمة اصابة خطأ . وقف تقادمها طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريان التقادم بصدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة بسب آخر " (نقض ١٩٨٢/٣/١٦ الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقها . القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة التبديد . استناد الحكم الى انتفاء الرابطة العقدية بينه وبين الشركة الطاعنة . لزوم ذلك الفصل فى الدعوى الجنائية . أثره . وجوب تقيد المحكمة المدنية بانتفاء الرابطة العقدية فى دعوى طلب الفسخ والتعويض عنه " (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " استخلاص الحكم من مضمون مستندات الدعوى صيرورة الحكم الجنائى باتا والتزامه بحجية ذلك الحكم فى قضائه بالتعويض . منازعة الطاعن فى ذلك دون تقديم دليل على خلافه . لا محل له " (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٥٢ق) . وبأنه " حجية الحكم . مناطها . الأسباب المرتبطة بالمنطوق . اكتسابها قوة الأمر المقضى " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " القضاء

ببراءة قائد السيارة لانتفاء الخطأ فى جانبه . لا يمنع المحكمة المدنية من بحث مسئولية الحارس على أساس المسئولية الشيئية " (الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

والملاحظ أن سبب تحرير الشيك لا يكون له أثر على طبيعته ولا على حتى المسئولية الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بإدانة المطعون عليه فى جريمة اعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك ، ولما كان الطاعن قد أقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٣٢٥ جنيها قيمة الشيك ، وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب اصداره للشيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فول ، وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع وانتهى الى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك ، فإنه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم ، باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات " (نقض ١٩٧٧/٦/٢١ سنة ٢٨ ص١٤٦٣) . وبأنه " إن الحكم المطعون فيه - بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك لا يكون مناقضا إذا قضى فى نفس الوقت للطاعن - المستفيد - بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد ذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك ، وبالتالى استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة " (نقض ١٩٧٧/٦/٢١ ص١٤٦٣ لسنة ٢٨) .

قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة فى جريمة البلاغ الكاذب للشك الذى تفسره المحكمة لصالح المتهم لا يدل بمجرده على كذب الواقعة المبلغ عنها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية ، طالما لم تفصل المحكمة الجنائية والمدنية . (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ قرب الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/٢١)

الأحكام العسكرية لا تصبح نهائية ولا يكون لها قوة الأمر المقضى إلا بعد التصديق عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نصوص المواد ٨٤ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الجنائى اذلى يصدر من إحدى المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس اعادة النظر الذى اتخذه ذلك القانون بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية بما لازمه أن الحكم الصادر من تلك المحاكم العسكرية لا يكون باتا إلا باستنفاد طريق الطعن عليه بالتماس اعادة النظر أو بفوات ميعاده " (نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٤٠٨) . وبأنه " إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد ركن فى ثبوت الخطأ

فى حق تابع الطاعن الى الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٣٥ سنة ١٩٨٥ عسكرية مطروح دون أن يبحث ما إذا كان هذا الحكم قد صار باتا بإعلانه له بعد التصديق عليه واستنفاد طريق الطعن عليه بالتماس اعادة النظر أو بفوات ميعاده ، ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون "

(١٩٩٤/١١/١٧ لسنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٤٠٨) . وبأنه " الثابت فى قضية الجنحة العسكرية رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٨ أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون عليه الثانى لأنه فى يوم ١٩٦٨/٦/١٩ بدائرة مركز فاقوس . أولا : تسبب من غير قصد ولا تعمد فى اصابة الطفل ، وكان ذلك ناشئا عن اهماله ورعونته وعدم احترازه بأن قاد السيارة رقم ٢٥١٢٨ بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر مما أدى الى اصطدامه بالمجنى عليه واصابته بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى . ثانيا : قاد السيارة سالفة الذكر بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ، وقضت المحكمة العسكرية بتاريخ ١٩٦٩/١/٩ بحبس المطعون عليه الثانى ستة شهور مع الشغل والنفاذ وذلك تأسيسا على ما ذكره الحكم فى أسبابه من أن خطأ المتهم – المطعون عليه الثانى – يتمثل فى عدم الحيطة والحذر لأنه كان يسير بعربته فى طريق مزدحم ، وكان يجب عليه الاحتياط فى القيادة لعدم اصابة أى من الأفراد ، وأن خطأه هذا نتج عن اصابة المجنى عليه بالاصابات الموضحة بالأوراق والتى نتج عنها عاهة مستديمة مما يثبت التهمة قبله " ، ولما كان الثابت من الحكم الجنائى أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى فإنه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يجوز للطاعن بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه وولده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وأنها انقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ العدد الثانى ص١٧١٦) .

وبأنه " أن المقرر بنص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ولا تكون للحكم الجنائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، والنص فى المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ، وفى المادة ١١٢ منه على أنه " بعد إتمام التصديق لا يجوز اعادة النظر فى احكام

المحاكم العسكرية إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه " ، وفى المادة ١١٨ من ذات القانون على أنه " يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشئ المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا " ، يدل على أن الأحكام العسكرية لا تصبح نهائية إلا بعد التصديق عليها ، أما النص فى المادة ١١٤ من ذات القانون على أن " يقدم التماس اعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا ....." ، فيدل على انه لا يصبح الحكم النهائى باتا إلا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس -اعادة النظر أو فوات ميعاده . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه اعتمد فى ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضدهما الأخيرين على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٨٦ سنة ١٩٧٥ عسكرية بور سعيد لمجرد التصديق عليه ، وعلى الرغم من خلو الأوراق مما يدل على استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو فوات ميعاد الطعن به - والتى لا يصير الحكم باتا بدونها - ومن ثم فلا تكون له بعد قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا يتعين نقضه " (الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٥) . وبأنه " صيرورة الحكم الجنائى الصادر من احدى المحاكم العسكرية نهائيا . مناطه . التصديق عليه . التماس اعادة النظر فى هذا الحكم بديل للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية . مؤداه . عدم صيرورة الحكم الجنائى العسكرى باتا إلا باستنفاد طريق الطعن عليه بذلك السبيل أو بفوات ميعاده . المواد ٨٤ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١١٨ ق٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ . عدم استظهار الحكم المطعون فيه ما إذا كان الحكم الجنائى الذى ركن إليه فى ثبوت الخطأ قد صار باتا باستنفاد طرق الطعن أو بفوات مواعيدها . قصور . " (الطعن ١٢١٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧) . وبأنه " المقرر بنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ولا تكون للحكم الجنائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، والنص فى المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ، وفى المادة ١١٢ منه على انه بعد اتمام التصديق لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ، وفى المادة ١١٢ منه على أنه بعد إتمام التصديق لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وفى المادة ١١٨ من ذات القانون على أنه " يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليها أما النص فى المادة ١١٤ من ذات القانون على أن " يقدم التماس اعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة عشر

يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق او تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا ......" ، فيدل على أنه لا يصبح الحكم النهائى باتا إلا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو فوات ميعاده . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه اعتمد فى ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضدهما الأخيرين على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٧٥ عسكرية بور سعيد لمجرد التصديق عليه وعلى الرغم من خلو الأوراق مما يدل على استنفاد طريق الطعن به بالتماس اعادة النظر أو فوات ميعاد الطعن به - والتى لا يصير الحكم باتا بدونها - ومن ثم فلا تكون له بعد قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا ويتعين نقضه "

(الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٤) .

إذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر بعدئذ حكم جنائى فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول .

(نقض ١٩٤٥/١/١١ مجموعة عمر ٤ ص٥٢٥) ، ومن ثم إذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد النص فى المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية والمدنية ، ولا يجوز اعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حرمة أو فوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان اصلية ، بل انكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد فيها التمسك بحجية هذا الحكم . (نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥) .

إذا لم تحكم المحكمة العسكرية فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية فلا حجية للحكم الجنائى العسكرى أمام المحاكم المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت مسئولية حارس الشئ تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ أو تابعه الذى يمارس الحراسة عليه لحساب متبوعه باستعماله الشئ لحساب المتبوع وبموافقته ، وكان المقرر أنه يكفى فى القانون مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع من بين تابعيه ، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ، والحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ عسكرية شمال القاهرة أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد تابع المطعون عليه لأنه تسبب خطأ - فى موت

مورث الطاعنين ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله بأن ترك السيارة قيادته رقم ٢٠٠٩١٢ ومقطورتها رقم ١٢٩٥٥ جيش بالطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير للخطر فاصطدمت به السيارة رقم ٢٨٣١ أجرة الاسماعيلية مما أدى الى اصابة المجنى عليه بالاصابات التى أودت بحياته وطلبت النيابة العسكرية ببراءته مما أسند إليه ، وأن الطاعنين قد أقاموا دعواهم الماثلة بمطالبة المطعون عليه بالتعويض على اساس اجتماع مسئوليته كمتبوع عن اعمال تابعيه وفقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ومسئوليته باعتباره حارسا على السيارة التى احدثت الضرر وفقا لنص المادة ١٧٨ من ذات القانون تأسيسا على أن موت مورثهم كان نتيجة حادث من سيارة جيش مجهولة من بين سيارات القوات المسلحة ويقودها أحد افرادها التابعين للمطعون عليه واستمدوا فى ذلك الى ما تضمنته تحقيقات محضر الجنحة العسكرية سالفة الاشارة وما اثبته محرره وأقوال من سئلوا فيه فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية العسكرية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى تابع معين لشخصه فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق المطعون عليه باعتابره حارسا على السيارة محدثة الضرر على ما تقدم بيانه ، إذ كان ذلك ، وكانت حجية الحكم الجنائى أماكم المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى اسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون ان تلحق هذه الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ، وكان يبين من الحكم الجنائى العسكرى أنه قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه من أن محرر المحضر لم يحدد فى معاينته السيارة أداة الحادث أو نوعها أو رقهما أو أى بيانات عنها تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بحجية الحكم الجنائى العسكرى أساسا لرفض الدعوى وحجب نفسه عن مناقشة مسئولية المطعون عليه المفترضة التى اقام عليها الطاعنون دعواهم على نحو ما سلف بيانه فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٩٤/١٢/٤ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص٧٥٩٤) .

الحكم ببراءة العامل مما أسند إليه من اختلاس لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيما إذا كانت ذات الواقعة تعتبر إخلالا بالتزامات العامل الجوهرية تبرر فصله . (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧) .

يجب أن يقدم الخصم شهادة من الجدول تفيد بأن الحكم أصبح باتا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن الحكم الجنائى الذى تستند إليه قد صار باتا . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حاز قوة الشئ المحكوم به يكون بغير دليل . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ ص١٧٦) .

وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن تأجير الشقة محل النزاع قد انصب على مكان مفروش :

وقد قضت محكمة النقض بأن: مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية بالبراءة أو بالإدانة تكون له حجيته قبل الكافة أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القووة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق صدوره وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها المشرع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الاطلاق وأن تبقى آثاراها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك الى تخطئتها من جانب أية جهة قضائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية رقم ..... جنح أمن دولة المنشية ضد - زوج المطعون ضدها والمدعى عليه الثانى فى الدعوى رقم ..... مدنى كلى الاسكندرية لأنه بصفته مؤجرا للشقة محل النزاع تقاضى من الطاعن مبالغ نقدية خارج نطاق عقد الايجار على سبيل خلو الرجل وطلبت النيابة عقابه بالمواد ..... وقضت محكمة الجح بتاريخ ...... ببراءة المذكور مما أسند إليه استنادا الى ما ثبت لها من أن الإجارة ترد على عين مفروشة ، بالاضافة الى دعامات أخرى ، ولما كان الفصل فى واقعة تأجير العين محل النزاع خالية أم مفروشة الى الطاعن لازما للفصل فى جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار باعتبار أن الأماكن المؤجرة مفروشة وعلى ما جرى به قضائ هذه المحكمة - لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وأن مؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش مبالغ من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبر أمر مباحا لا عقاب عليه قانونا بحسب أن المشرع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة معاقبا عليها إنما يستهدف الحيلولة دون استغلال الحاجة الملحة للمستأجر الى شغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الإسكان وعدم انفراجها وأن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما اصنب الايجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى وهذا يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعوى الجنائية أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد الايجار وطبيعة هذا العقد وما إذا كان قد انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك ، أو أن الجريمة لم تقع أصلا وإذ كان

أساس النزاع فى الدعوى الماثلة يدور حول ما إذا كان التأجير للطاعن قد انصب على عين مفروشة كما تدعى المطعون ضدها أم خالية حسبما يتمسك به الطاعن ، ومن ثم فإن تحديد وصف العين فى هذا الخصوص يكون أساس مشتركا بين الدعويين الجنائية والمدنية مما مقتضاه وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن تأجير الشقة محل النزاع قد انصب على مكان مفروش ولا يقبل من الطاعن التحدى بأن الاجارة قد انصبت على مكان خال لما فى ذلك من مساس بما فصل فيه الحكم الجنائى من وقائع كان فصله فيها ضروريا ولا يغير من ذلك أن لا تكون المطعون ضدها ممثلة فى الدعوى الجنائية لما للحكم الجنائى وعلى ما سلف من حجية قبل الكافة " (نقض ١٩٩٤/٩/٢١ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٢٣٥) .

قضاء محكمة الجنح نهائيا بإدانة رب العمل لعدم التأمين على عمال الثلاجة . قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمته من اشتراكات التأمين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية . مخالفته لحجية الحكم الجنائى السابق . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٣ق) .

يحق للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما سيره له القانون سواء بوقف الدعوى أو بضمها الى دعوى أخرى مرتبطة بها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز الركون فى الدعوى الى حجية الحكم الصادر فى قضية أخرى قبل بلوغه مرتبة قوة الأمر المقضى باعتبار أن ذلك مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام التى يفترض فيها القانون الصحة المطلقة متى استنفدت طرق الطعن فيها وحازت قوة الأمر المقضى إلا أنه يصح للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى - على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضى - أو بضمها الى دعوى اخرى مرتبطة بها أو غير ذلك مما رسمه القانون رعاية لحسن سير العدالة وتثبيتا لمفهومها الفصل الحاسم بين الحق والباطل . (نقض ١٩٩٤/١١/٦ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١٣٤٣) .

ويشترط لوقف الدعوى المدنية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمه للفصل فى الحق المدعى به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا فى الدعوى الجنائية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمة الفصل فى الحق المدعى به ، فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مساءلة جنائية فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية ، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة ٣/٣٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثالث ص٥٣) .

براءة المتهم تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة إليه لم تقع أصلا يحوز حجية الأمر المقضى وبالتالى يتقيد بها القاضى المدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن: وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية ببراءة المتهم تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة إليه لم تقع أصلا يحوز – وعلى ما جرى به نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات – حجية الأمر المقضى التى يتقيد بها القاضى المدنى ، وبالتالى فإن القضاء ببراءة متهم بتزوير محرر لانتفاء التزوير يمنع من كان مدعيا بالحق المدنى من العودة الى الطعن بالانكار أو التزوير فى وجه من كان قد تمسك بذلك للمحرر وقضى ببراءته فى الدعوى الجنائية . لما ان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن سبق أن اقام الدعوى الجنائية رقم ١٩٧٥/٣٦١٣ جنح عابدين متهما المطعون ضدهم بتزوير ورقة الضد المؤرخة ١٩٧٠/٨/٢٥ فقضى بها بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على سند من انتفاء وقوع تزوير بتلك الورقة وتأيد ذاك الحكم استئنافيا ، وحاز حجية الأمر المقضى بما يمنع من نظر ادعاء هذا الطاعن فى الدعوى المماثلة سواء بالجهالة أو الانكار أو التزوير على تلك الورقة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب إذا لم يقبل من الطاعن الادعاء بالجهالة ، يكون – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج . وبأنه " مكررا – لا ينال من حق الشركة المطعون ضدها الأولى مزاولة أعمال الخدمات البحرية بعد قيدها فى السجل البحرى الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف بور سعيد بإدانة ممثل الشركة لقيامه بالخدمات البحرية بالنسبة لإحدى السفن المؤجرة لها ، إذ أن الثابت من صورة الحكم فى هذه الجنحة أن مبنى الإدانة هو عدم قيد الشركة بالسجل المشار إليه بتاريخ الواقعة وهو ١٩٨١/٧/٢ وبالتالى فإن هذا القضاء لا يحوز حجية إلا بالنسبة للوقائع السابقة على القيد الحاصل فى١٩٨١/٨/١٩ دون تلك التى تتم اعتبارا من التاريخ الأخير "

(نقض١٩٨٦/٤/١٤ الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٥ق) .

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يتأتى إلا عند الطعن على الحكم الجنائى بطرق الطعن المقررة قانونا – صيرورة الحكم نهائيا لفوات مواعيد الطعن فيه . أثره . لا مجال للدفع بسقوطه بالتقادم . (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٧ق) .

ويقصد بالتضامن فى القانون الجنائى هو أنه ليس معناه مساواة المتهمين فيما بينهم وإنما معناه مساواتهم فى أن للمقضى له بالتعويض ان ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لئن أباح القانون استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية فيكون للحكم الصادر فيها فيما فصل فيه من حقوق حجيته على من كان خصما فيها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن

المطعون ضدهما الأول والثالث ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنايات قبل الطاعنة والمتهم الآخر بمبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت عما لحق بهما من اضرار نتيجة موت شقيقهم ونتيجة الاعتداء الواقع عليهما ، وقضى بذلك ضد المحكوم عليهما متضامنين وذلك أخذا بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن التضامن ليس معناه مساواة المتهمين فى المسئولية فيما بينهم ، وإنما معناه مساواتهم فى أن للمقضى له بالتعويض ان ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به ، فإن هذا القضاء بالتعويض المؤقت وعلى سبيل التضامن والذى اصبح باتا هو حكم قطعى حسم الخصومة فى هذا الأمر ويحوز حجية فى هذا الخصوص بمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق ، على أن ذلك لا يحول بين المحكوم لهم وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنهم لا يكونون قد استنفدوا كل ما لهم من حق أمام المحكمة الجنائية ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة والتى تتفق وصحيح حكم القانون فإن النعى يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٧/٦/١١ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص٨٠٨ جنائى) . وبأنه " لما كان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، ونسبته لى فاعله ، وأن هذه الحجية تقتصر على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو بالبراءة ، وعلى اسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ، دون الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٧٤٧٨ لسنة ٧٢س شمال القاهرة أن الدعوى الجنائية أقيمت على قائد السيارة المؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها ، لأنه تسبب بإهماله فى قتل مورث الطاعنين بأن قاد السيارة بحالة تعرض حياة الأشاص والأموال للخطر ، وطالبت النيابة معاقبته بالمادة ٢٤٨ من قانون العقوبات فحكمت المحكمة الاستئنافية ببراءته ، ومن ثم لم تفصل فى الأساس المشترك بين تلك الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات منسوب الى قائد السيارة فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق مالكها باعتباره حارسها ، فمسئوليته ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . لما كان ما تقدم ، وكان ما تطرق إليه الحكم الجنائى عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه ، وبالتالى لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على الالتزام بحجية الحكم الجنائى فى اثبات خطأ مورث الطاعنين فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٦ق) .

حظر إبرام المالك لأكثر من عقد لعين الإيجار . قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة دون الفصل فيما إذا كان المالك قد أناب غيره فى التعاقد عنه . لا حجية له أمام المحكمة المدنية فى شأن هذه النيابة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٤٩ق) .

ما لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : حجية الحكم تقتصر على الضئ المقضى به ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ...... قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، وأن حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا تمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أبدا ، وإذ كان المطعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة ، وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية - قد اقام دعواه للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص٣٩١) .

إذا بنى الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب فلا يكون لهذا الحكم أى حجية أمام المحاكم المدنية :

وقد قضى بأن : الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وبالتالى فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض . (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص٧٧٩) .

تبرئة المتهم من جريمة تزوير سند لعدم كفاية الأدلة يمنع المحكمة المدنية من قبول الادعاء بتزوير ذلك السند والقضاء برده وبطلانه . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص٧١٥) .

الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لإجراءات الإعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الاعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه

بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقطعت مواعيد الطعن المقررة دون اجرائه بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن النص فى المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى ، ومع ذلك إذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه

بحصول الاعلان وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة " ، قد دل على أن الأصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابى ، إلا أن الشارع استثناء من الأصل مد ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب ، إذا لم يحصل اعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة الاجراءات الاعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقطعت مواعيد الطعن المقررة دون اجرائه ، بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، على النحو السالف تجليته . لما كان ذلك ، وكان الحكم بالتعويض المؤقت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متى حاز قوة الأمر المقضى ، وإن يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته ، إذ بها تستقر المسائلة وتتأكد الدينونة ايجابا وسلبا ، ولا يسوغ فى صحيح النظر ان يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له دلالة عليه بل يمتد الى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره ، فهو بهذه المثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضى ، فبات عنوانا للحقيقة . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٣٠ صدر الحكم فى الجنحة رقم ١٩٧٣/٦٨٩ بندر الجيزة وقضى غيابيا بتغريم المتهم مائة جنيه وإلزامه بأن يدفع مبلغ ٥١ جنيها تعويضا مؤقتا ، وقد أعلن الحكم فى ١٩٧٤/١١/١١ وسلم لرئيس نيابة الجيزة لإعلان المتهم بالطريق الدبلوماسى فى مقر اقامته بالمملكة المتحدة ، وقد جرى بهذا الإعلان ميعاد المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وكان الثابت من الشهادة المودعة بالأوراق المؤرخة ١٩٧٨/٦/١٠ أن المتهم لم يطعن على الحكم بأى طرق الطعن ، وكانت مواقيت الطعن فى الحكم قد انقضت ، ومن ثم صار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا وحاز بذلك قوة الأمر المقضى ، ويكون قد أرسى مبدأ المسئولية فى مختلف عناصرها ودين التعويض فى أصله ومبناه ، ولا يبقى – للحكم المطعون فيه إلا أن يحدد قدره ومقداره ، وهو ما انتهى إليه فى نتيجته ، بما يكون تعييبه بمخالفة القانون أو القصور على غير أساس" (الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩) .

ومحل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل فى الدعوى المدنية لا بعد ذلك . فإذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائى فلا محل لذلك ، إذ لا يعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره .

(نقض ١٩٤٧/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٥٤ نقض ١٩٦٧/٦/٨ سنة ١٨ ص١٣٣٦ نقض ١٩٧٦/١/٢٨ سنة ٢٧ ص٣٣٠) .

إذا حدث تناقض بين حكمين جنائيين وأصبحا لهما حجية الأمر المقضى وخلت نصوص القانون من حكم يطبقه القاضى على الواقعة فيجب عليه هنا أن يطبق العرف فإذا لم يجد فى العرف فيجب عليه أن يطبق الشرعية الإسلامية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ما تبين أن هناك تناقضا واقعا لا محالة بين حكم جنائى وحكم جنائى آخر سبقه أو أعقبه بأن ناقض أحدهما ما أثبته الآخر أو خالف ما قرره بقضاء صار فيها باتا ، وكان لازما وضروريا للفصل فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة على المحكمة المدنية فى هذه الحالة إذا ما التزمت بقاعدة حجية الأحكام الجنائية ، إذ يستحيل عليها ان تجمع بين ما قام عليه كل من الحكمين على خلاف الآخر وألا تكون قد جمعت بين الشئ وضده مما يجعل أسباب حكمها متهاترة متساقطة يهدر بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، كما أن أخذ المحكمة بحجية أحد الحكمين دون الآخر يقضى الى تناقض حكمها من الحكم الآخر الذى أعرضت عنه ، وإهدارا لحجيته وهو ما ينطوى على مخالفة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز ، إذ متى كانت العلة فى تقدير حجية الأحكام الجنائية بالنسبة الى الدعاوى المدنية المتعلقة موضوعها بها هى تفادى التعارض الذى ابتغاه المشرع على الوجه الذى تقدم ذكره فإن العلة تكون منتفية إذا ما شاب التناقض حكمين جنائيين كان فصلهما لازما ضروريا للحكم فى الدعوى المدنية ، وبانتفاء هذه العلة مع خلو نصوص القانون من حكم يتبعه القاضى فى هذه الحالة فليس أمامه من سبيل الى ما يؤدى إليه النظر والاجتهاد وذلك استمدادا من مبادئ الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقاضى عند غياب النص وعدم وجود العرف حسبما يقضى بذلك نص المادة الأولى من القانون المدنى ، ووفقا لمبادئ الشريعة الاسلامية فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة يجب على القاضى أن يرجع فيه الى الكتاب والسنة ، فإن لم يجد فيهما لقضائه حكما كان له أن يجتهد رأيه ، وبناء على ما تقدم فإن النظر السديد يهدى الى القول ، بأنه إذا ما وقع تناقض بين حكمين جنائيين فلا تنعقد لهما على السواء حجية مانعة بما مقتضاه ألا يعتد القاضى المدنى بحجيتهما معا وأن يسترد كامل حريته ومطلق سلطانه عند الفصل فى موضوع الدعوى المدنية دون أن يتقيد فى تقدير الأدلة ، وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه قضاء الحكمين الجنائية المتناقضين لأن من شأن ما لابسهما من تناقض أن تضحى قاعدة حجية الأحكام فى هذه الحالة عديمة الجدوى حابطة الثر قانونا ، وإذا لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له فلا جناح على القاضى أن أعرض ونأى بجانبه عن حجية لا فائدة منها ، وإذ كان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها انها اشتملت على حكمين جنائيين تناولا العلاقة الإيجارية السارية دون تعديل فيها من بين الطرفين ابتداء من ١٩٨٥/٥/١ والتى استمرت الى ما بعد ١٩٨٦/٥/١ فقد صدر أولهما بتاريخ .... فى القضية رقم .... وقضى ببراءة الطاعن من تهمة تبديد المنقولات الموجودة بالشقة محل النزاع استنادا الى أنه استأجرها خالية من المنقولات ، وقد صار هذا الحكم باتا بعدم استئناف النيابة العامة له ، وصدر حكم المحكمة الجنائى الآخر بتاريخ .... فى القضية رقم ...... وقضى ببراءة المطعون ضدهما الأولى والثالث من تهمة تقاضيهما من الطاعن مبالغ خارج نطاق عقد ايجار الشقة أنفة الذكر تأسيسا على أن هذا العقد انصب على عين مفروشة خارج

نطاق العقد وليست خالية ، وكان يتضح من ذلك جليا أن هذين الحكمين الجنائيين قد تناولا فى أسبابهما المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا يقوم بدونها طبيعة العلاقة الإيجارية للشقة محل النزاع وهى بهذه المثابة تعتبر مسألة أساسية مشتركة لازمة للفصل فى موضوعهما ، وكذلك فى موضوع النزاع المردد بين الخصوم فى الدعويين المدنيتين محل الطعن الراهن ، ولزوم ما قرره الحكم الجنائى الأول من أن عقد ايجار الشقة محل النزاع انصب على عين خالية من المقولات تبريرا لقضائه ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات التى اشتمل عليه الايجار مرده أنه لا يصلح إدانة متهم بهذه الجريمة إلا إذا اقتنتع القضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ومن بينهما الإجارة . كما أن ما جاء بأسباب الحكم الجنائى الثانى من أن عقد ايجار الشقة محل النزاع ورد على عين مفروشة وليست خالية ، ولزومه لقيام قضائه ببراءة المطعون ضدهما الأول والثالث المؤجرين من تهمة تقاضى مبالغ خارج عقد الإيجار من الطاعن بقطع النظر عن مخالفة حجية الحكم الجنائى الأول فى هذا الصدد لاكتسابه قوة الأمر المقضى وصيرورته باتا مرجعه أن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى أبرم عقد الايجار محل التداعى فى ظله ، ومؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش مبالغ من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبرا أمرا مباحا لا عقاب عليه قانونا ، بحسب أن الشارع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد بنص المادة ٢٦ من هذا القانون وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة يعاقب عليها قانونا بنص المادة ٤٥ منه إنما يستهدف الحيلولة دون استغلال الحاجة الملحة للمستأجر بشغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الإسكان وعدم انفراجها ، وإن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما انصب الإيجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وهذا ما يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعويين الجنائيين أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد ايجار الشقة محل النزاع وطبيعة هذا العقد وما إذا كان انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك وأن الجريمة لم تقع أصلا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حين أقام قضاءه فى الدعويين موضوع الطعن على أن الطاعن استأجر الشقة محل النزاع من المطعون ضدهما الأول والثالث مفروشة استند الى الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ... جنح مستأنف أمن الدولة جنوب القاهرة رغم تناقضه مع الحكم الجنائى النهائى السابق صدوره فى القضية رقم ... جنح الحدائق الذى قام على أن تلك الشقة قد أجرت للطاعن خالية وليست مفروشة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٧٤٠٣ لسنة ١٩٩٢/١١/١) .

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدعوى المدنية قبلها لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبها لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن إعمال تابعها محدث الضرر . م١٧٤ مدنى . (نقض ١٩٧٨/٦/٦ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٥ق) .

لا حجية للحكم الصادر فى دعوى الحيازة فى دعوى النزاع على الملك :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه صدر على خلاف حكم سابق هو الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ مركز قنا واستئنافها والقاضى بتغريم المطعون ضده خمسين جنيها وبإلزامه أن يؤدى للطاعن الأول مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت ، وكان الثابت من الأوراق أن هذا الحكم فى شقة المدنى المحاج به قد صدر بإلزام المطعون ضده بأداء التعويض المؤقت للطاعن الأول عن واقعة دخوله فى ١٩٨٤/١/١٩ عقارا فى حيازة الأخير بقصد منه حيازته بالقوة بينما أقيمت الدعوى - المطعون فى حكمها - من المطعون ضده على الطاعنين بطلب استرداد حيازته لأرض النزاع التى تسلمها استنادا الى عقد ملكيته المسجل بموجب محضر التسليم الذى تم فى ١٩٨٥/١٢/١ تنفيذا للحكم الصادر له من السيد قاضى التنفيذ والتى سلبها الطاعنون منه بعد ذلك التاريخ وكان من المقرر أنه لا حجية للحكم الصادر فى دعوى الحيازة فى دعوى النزاع على الملك - المطعون فى حكمها - لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا لأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . فإن الطعن عليه بالنقض يكون غير جائز . (الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦) .

قضاء محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور . لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية .

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ق) .

لا أثر على الدعوى المدنية استئناف النيابة للحكم الجنائى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استئناف النيابة للحكم الجنائى . لا أثر له على الدعوى المدنية المقامة مع الدعوى الجنائية . إقامة المضرور دعواه بطلب التعويض بعد الحكم نهائيا بإدانة المتهم . وجوب تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجنائى . (الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٣) .

قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية فى الجنحة المباشرة لاقامتها بعد الميعاد . لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها . (الطعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥) .

إذا ثبت مسائلة المسئول عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض للمضرور وذلك عن الأضرار الناتجة من جراء الحادث فلا يجوز لهذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض العودة الى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المشرع بعد أن أجاز فى المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية أردف ذلك بما نص عليه فى المادة ٢٥٣ من ذات القانون من أن ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة ، ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، مما مؤداه أنه إذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية صار باتا قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها بل تمتد حجيته الى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة المسئولة عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى نجمت من جراء الحادث فيمتنع على هذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض العودة الى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم . (الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٩) .

الحكم بعد الاختصاص الصادر من المحكمة فى الدعوى الجنائية ليس له أى حجية أمام القضاء المدنى أو الجنائى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر فى المواد الجنائية له حجيته فى الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنح مستأنف عابدين – منعقدة بهيئة غرفة مشورة – قد قررت رفض طلب المطعون ضدها الأولى تسليمها المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب ، فإنها لا تكون قد فصلت فى شأن النزاع الخاص بملكية المنقولات ، ولا يكون لهذا القرار ثمة حجية أمام القضاء المدنى . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٦١٢) . وبأنه " من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فى موضوعها حكم نهائى بالإدانة أو البراءة ، وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا ، إذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ، بل إن القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى . لما كان ذلك ، فإن عرض الدعوى على مستشار الإحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار بإحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون " (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص٤٤) .

انقضاء الخصومة فى الدعوى المدنية لا تترتب على مجرد وقف الدعوى المدنية المرفوعة بالتعويض حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ولو زادت مدة الوقف على ثلاث سنوات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن النص فى المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض " ، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات ، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها – دن الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى – وهذا التقادم لايتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذى المصلحة ، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولا صريحا أو ضمنيا ، وإذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى آثارا ذات أهمية نشأت عن الاجراءات التى اتخذت فيها ، وقد يؤثر فى حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الاجراءات ، فقد وجب اخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقا للمبادئ العامة الأساسية فى شأن التقادم المسقط ، وهى مبادئ مقررة كأصل عام فى التشريعات الاجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية ، والاجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذى يتخذ فى الخصومة ذاتها وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا الى استئناف السري فيها ، وأما وقف مدة التقادم فيتحقق بقيام مانع مادى يتمثل فى وقع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة ، أو مانع قانونى يحول دون مباشرة اجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا ترتبت على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السري فيها يوجب على المحكمة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السري فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها واذلى نصت عليه المادة ٤٥٦ من ذلك القانون والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير فى اجراءات خصومة الدعوى المدنية التى جميعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك ، وإذا ما رفعت الدعوى المدنية صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانونى ، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيما إذ سيلقى مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى اجراءات الخصومة مادام المانع قائما ، ولهذا فلا تحسب فى مدة انقضاء بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح فى ذلك بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح فى ذلك تصدير نص المادة ١٠٥ من قانون المرافعات بعابرة " فى جميع الأحوال " ، لأن هذه العبارة لا تعنى الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المشقط ، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها – عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التى حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح

فى الفقرة الثانية من تلك المادة – وفى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه الى مطلق إرادة الخصوم أو الى قلم كتاب المحكمة ، وهى حالات ميز الشارع فيها انقضاء الخصومة عن سقوطها الذى نص عليه فى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعى وحده السير فيها ، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بجلسة ٨ من ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن ١٨٢٢ سنة ٥٠ القضائية والأحكام الأخرى التى تحت نحت منحاه ، قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها – استرشادا بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى – على أن مدة انقضاء الخصومة لا يرد عليها الوقف أيا كان سببه ، فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية . ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدفع الذى تمسك فيه بسقوط خصومه دعوى المبتدأة كما قضى برفض الدفع بانقضاء هذه الخصومة وأقام قضاءه برفضها على ان الدعوى الجنائية التى أقيمت بشأن الحادث محل المطالبة تعويض الضرر الناشئ عنه كانت مطروحة على المحكمة الجنائية وأن قيامها يعتبر مانعا قانونيا يوقف سريان مدة سقوط الخصومة ومدة انقضائها على سند من القاعدة المقررة بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، فى حين أن هذه القاعدة إنما ترفض بالتقادم المسقط للحقوق فلا شأن لها بإجراءات الخصومة التى رأى الشارع فى قانون المرافعات النص على سقوطها بمضى سنة كجزاء يجب إعماله لعدم السير فى الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه دون اعتداد بمانع يعوق المطالبة بالحق من موضوع التداعى ، كما أن انقضاء الخصومة المقرر بالمادة ١٤٠ من هذا القانون هو من الشمول والعموم بحيث ينطبق فى جميع الأحوال مهما يكن وجوب انقطاع الخصومة أو وقفها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ؟ ومن حيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة ، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل ، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذا لا يكون ثمة إهمال يصح اسناده الى المدعى ، كذلك فإن انقضاء الخصوم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من قانون المرافعات هو – وعلى ما سلف بيانه – تقادم مسقط للخصومة يخضع فى سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانونى يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير فى اجراءاتها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الفعل غير المشروع الذى أدى الى تلف سيارة المطعون ضده الأول قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل واصابة بطريق الخطأ ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها المطعون ضده الثانى فى القضية رقم ٣٨٩٤ لسنة ١٩٧٦ شرق الاسكندرية ، فإن خطأ هذا الأخير فى اقتراف تلك الجريمة يكون هو بعينه الخطأ المؤسس عليه طلب تعويض الضرر الناشئ عن تلف السيارة فيعتبر بالتالى هذا الخطأ مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازما للفصل فى كلتيهما ، فيتحتم على المحكمة

المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى فى تلك المسألة من المحكمة عملا بنص المادتين ١/٢٦٥ ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقا لهذه النصوص فأصدرت حكما بوقف الدعوى بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٧٩ ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن قيام الدعوى الجنائية آنفة الذكر أثناء نظر الدعوى المدنية يعد مانعا قانونيا يحول دون اتخاذ اجراءات السير فى الخصومة ويظل المانع قائما حتى تنقضى الدعوى الجنائية التى ظلت قائمة من قبل ومن بعد صدور الحكم بوقف الدعوى المدنية الى أن صدر فيها حكم غيابى استئنافى بتاريخ الثامن من نوفمبر سنة ١٩٨٠ قضى بإدانة المطعون ضده الثانى لم يعلن ولم ينفذ حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضى المدة المقررة لها ولم تصدر النيابة العامة قرارا بانقضائها إلا فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ وهو تاريخ تال لإعلان المطعون ضده الأول الطاعن فى التاسع من مارس سنة ١٩٨٣ باستئناف السري فى الدعوى قبل انقضاء الدعوى الجنائية ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفعين بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضى المدة ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب ، ولا يعيبه - من بعد - خطؤه فى الاستناد الى نص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى التى تحكم وقف تقادم الحقوق ، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من تقرير قانونى خاطئ غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ الهيئة العامة للمواد المدنية جلسة ١٩٨٨/٣/٢) .

الحكم الجنائى الباطل يكون له حجية أمام القضاء المدنى أمام الجنائى فلا حجية له أمام القضاء المدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطه . المادتان ٤٥٦ اجراءات ، ١٠٢ اثبات ، التزام المحكمة المدنية بهذه احجية عند بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها . امتناعها عن بحث أسباب العوار الذى قد يلحق بهذا الحكم إلا عند تجرده من أركانه الأساسية . الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء . ماهيتها . مادة ١٧٨ مدنى.

(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٥) .

الشهادة الصادرة من جدول الجنح بتقديم تابع الطاعنة للمحاكمة الجنائية بتهمتى التسبب بغير عمد فى حصول حادث لإحدى وسائل النقل العام وإصابة المطعون ضده خطأ وعقابه بعقوبة الجريمة الأشد بحكم باتا . كفايتها للتدليل على ثبوت حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية .

(نقض ١٩٩٠/١/١٠ سنة ٤٢ الجزء الأول ص١٧٢) .

الحكم الصادر من أى محكمة جنائية يكون له حجية شريطة أن يكون القانون قد خول لهذه المحاكم اختصاصها بتلك الجرائم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة

الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين فى بعض الأحوال ، إحالة جرائم معينة الى محاكم استثنائية خاصة ، إلا أن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى قوانين عدة منها قانون السلطة القضائية سالفة الذكر حين نص فى المادة ٨٣ منه التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (دون غيرها) الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم ، وفى شأن طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حين نص فى المادة العاشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة (دون غيرها) بالفصل فى المسائل التى حددها ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث حين نص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين منه على اختصاص محكمة الأحداث (دون غيرها) بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، أما غير الحدث - إذا أسهم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحداث - فإن الشارع وإن جعل لمحكمة الأحداث اختصاصا بنظرها بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين سالفة الذكر ، إلا أنه لم يفردها بهذا الاختصاص كما فعل فى الفقرة الأولى ، وبالتالى لم يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل غيها ، وقد التزم الشارع هذا المنهج ولم يشذ عنه فى اللجان التى أضفى عليها اختصاصا قضائية ، من ذلك ما نص عليه فى المادة ١٣ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى من تشكيل لجان يكون من مهمتها فى حالة المنازعة ، تحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأراضى الزراعية طبقا لأحكام هذا القانون ، وأنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء ، يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها ، وفى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ جلسة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاصها بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وغيرها ، وبوجه خاص تختص اللجنة (وحدها) بالفصل فى المسائل الآتية : (أ) .... (ب) .... (ج) .... ، وفى الفقرة الثانية من المادة السابقة من القانون ذاته من أنه " يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طباق للفقرة ٢ من المادة ٣ " ، وفى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأنه إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة من اختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها فيها أخذ الدستور بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ منه على أن تتولى المحكمة الدستورية (دون غيرها) الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . لما كان ذلك ، وكانت المحاكم العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية ليست إلا محاكم خاصة - ذات اختصاص خاص - وأنه وإن ناط بها هذا القانون الاختصاص بنوع معين من الجرائم ، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية ، إذ لم يرد فيه ، ولا فى قانون هيئة

الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، ولا فى أى تشريع آخر ، نص على انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها ، إلا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه ، ولا يقدح فى ذلك ، ما نصت عليه المادة الرابعة من مواد اصدار ذلك القانون من سريان أحكامه على جميع الدعاوى الداخلة فى اختصاصه ، ما لم تكن قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأن الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأنه الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الاختصاص بنظر الدعاوى المشار إليها قيه القضاء العسكرى وحده دون غيره ، والشق الثانى منه يعالج الحالة التى تكون فيها هذه الدعاوى قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة قبل العمل به فى أول يونية سنة ١٩٦٦ ، فأبقى الاختصاص بنظرها معقودا لتلك الجهات دون أن يشاركها فيه القضاء العسكرى ، يؤكد هذا النظر ان الشارع عندما أراد أن يعقد الاختصاص بجرائم الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكرى وحده ، فقد نص صراحة فى المادة الثامنة مكررا فى هذا القانون - والمضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ - على أن افراده بذلك الاختصاص إنما هو استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وهو ما يتأدى منه أنه باستثناء ما أشير إليه فى تلك المادة من جرائم تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكامه ، فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فيه ، مانع من القانون ، ويكون اختصاص القضاء العسكرى بجرائم الاحداث لمنصوص عليها فى المادة ١٨ مكررا سالفة الذكر ، إنما هو خروج على الأصل العام المقرر بقانون السلطة القضائية ، أما ما عدا هؤلاء الأحداث وتلك الجرائم مما اسبغت سائر نصوص قانون الأحكام العسكرية على القضاء العسكرى الفصل فيها ، دون أن تفرده بذلك انتزاعا من المحاكم صاحبة الولاية العامة فى القضاء فإنه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها اعمالا حقها الأصيل ، إذ لا محل للقول باختصاص استشارى للقضاء العسكرى بها ، ويكون الاختصاص فى شأنها - بالتعويل على ذلك - مشتركا بين القضاء العسكرى وبين المحاكم ، لا يمنع نظر أيهما فيها ، من نظر الأخرى ، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى ، ولا ينال من هذا النظر ، النص فى المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحكام العسكرية آنف الذكر على أن " السلطات العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا " ، ذلك أن هذا النص - وأيا كان وجه الرأى فيه - لا يفيد صراحة ولا ضمنا ، انفراد القضاء العسكرى وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ، ذلك أن اختصاص الهيئات القضائية - وعلى ما جرى به نص المادة ١٦٧ من الدستور - يحدده القانون ، ومن يكون قصارى ما يفيده نص المادة ٤٨ سالفة الذكر ، إن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها صاحبة القول الفصل عند تنازع الاختصاص ، وهو ما يؤكده أن لفظة "وحدها " وردت بعد عبارة " السلطات القضائية العسكرية " ، ولم ترد بعد لفظة " اختصاصها " فى نهاية النص . لما كان ذلك ، وكان اعمال مقضى هذا النص فى حالة التنازع الايجابى بين السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات الاختصاص قضائى أو محكمة خاصة ، إنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرى أنها تدخل فى اختصاصه الولائى ، تعين عليها أن تحكم

بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسرى على المحاكم العادية لأن القضاءين العادى والعسكرى قسيمان فى الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفق القاعدة العامة الواردة فى المادة الثامنة من القانون المدنى له " لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق بنص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " ، وكان قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، وقانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية ، بمنزلة سواء فى مدارج التشريع ، وكانت القوانين سالفة الذكر اللاحقة على قانون الأحكام العسكرية لم تنص صراحة على إلغاء نص المادة ٤٨ من هذا القانون ، بل وخلت نصوصها وديباجاتها من أية اشارة الى قانون أحكام العسكرية ، وكانت القوانين اللاحقة إنما هى تشريعات عامة فيما انتظمته من أحكام فى شأن تنازع الاختصاص - ايجابا وسلبا - بالنسبة للدعاوى التى ترفع عن موضوع واحد أمام مختلف جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى عامة ، وسواء أكانت تلك الدعاوى مدنية أو إدارية أم جنائية ، فى حين أن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية إنما هو خاص ورد فى تشريع خاص وقصر ولاية السلطات القضائية العسكرية المنصوص عليها فيه على الفصل فى تنازع الاختصاص فى الدعاوى الجنائية التى تكون فيها تلك السلطات طرفا فى هذا التنازع فحسب ، وكان من المقرر أيضا أن الخاص يقيد العام ، فإن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية يكون قائما لم ينسخه قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ولا قانون الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، والذى خصتها المادة ٢٥ ثانيا منه - دون غيرها - بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ويكون لكل من النصين مجال تطبيقه ، لا يتداخلان ولا يبغيان ، ومما يؤيد بقاء نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية قائما استثناء من النصوص الواردة فى التشريعات العامة اللاحقة ، إنه ظل ماضيا فى تحقيق الغرض منه ، سواء فى ظل قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - من قبل - والذى كان ينص فى المادة ١٧ منه على محكمة - تنازع الاختصاص - أم فى قانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية - من بعد الذى نقل الفصل فى تنازع الاختصاص - على التعاقب - إليهما ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - على تطبيق نص المادة ٤٨ المشار إليه بهذا المفهوم على التنازع السلبى بين السلطات القضائية العسكرية وبين المحاكم العادية ، وألزمت هذه المحاكم بالفصل فى أية جريمة ترى تلك اسللطات عدم اختصاصها بها اعتبارا بأن قرارها فى هذا الشأن هو القول الفصل الذى لا يقبل تعقيبا . لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية على الطاعن أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظرها ، فإن ما يثيره الطاعن من عدم اختصاص المحكمة المطعون فى حكمها بنظر الدعوى يكون على غير سند من القانون . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ سنة ٣٨ العدد الأول ص١٩٤) .

الأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجية مادام قائما لم يلغ قانونا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إنه يبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن الثانى دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وأن هذا الأمر مازال قائما لم يلغ من النائب العام – المختص بإلغائه قانونا – كما يبين من مطالعة المفردات المضمومة ، إنه بتاريخ ١٩٨٠/٤/٤ أصدر وكيل النيابة المختص أمرا بالقبض على الطاعن الأول وآخر ، ثم أصدر على محضر الاستدلالات بتاريخ ١٩٨١/٥/٩ أمرا بحفظ الأوراق قطعيا لعدم الصحة ، وبناء على تظلم من هذا الأمر أصدر رئيس نيابة شرق الاسكندرية قرارا بإلغائه وبإحالة الدعوى للمحاكمة الجنائية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن العبرة فى تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الأوراق هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به ، فإذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر الاستدلات الذى تلقته من مأمور الضبط القضائى دون أن يستدعى الحال اجراء أى تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى ، أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من اجراءات التحقيق كالأمر بالقبض على المتهم كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ، فالأمر الصادر يكون قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى له بمجرد صدوره حجيته الخاصة ولو جاء فى صيغة الأمر بالحفظ . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد خول النائب العام وحده – وفقا للمادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية – الحق فى إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، مما يضحى معه إلغاء هذا المر من رئيس النيابة فى الدعوى الماثلة على غير سند من القانون ، ويكون الأمر الصادر فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ما يزال قائما لم يلغ . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ قانونا كالشأن فى الدعوى الحالية – فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأنه له فى نطاقه حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان على المحكمة إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه وأن تقضى بقبوله أو ترد عليه ردا سائغا ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع لم يقم على ما يحمله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتضحى الدعوى الجنائية غير مقبولة ، ولما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن والقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية (نقض ١٩٨٧/٣/٣١ سنة ٣٨ جنائى العدد الأول ص٥١٨ ، ٥١٩) .

الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق قرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت – على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات – إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص٨٠٤) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة او نسبتها الى فاعلها على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . لما كان ذلك ، فإن قرار النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر فى الجناية موضوع الفعل غير المشروع المؤسس عليه طلب التعويض لا يكون له ثمة حجية أمام القضاء المدنى ، أينما كان فحوى هذا القرار والأسباب التى بنى عليها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله " (نقض ١٩٧٩/١٢/١٦ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص١٨١) . وبأنه " ومن حيث إن يبيت من محضر جلسة المحكمة الابتدائية فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٨١ أن محامى الطاعنين دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر حفظ من النيابة العامة ينطوى على قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وهو الدفع الذى صمم عليه المدافع عن الطاعنين أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة .... لما كان ذلك ، وكان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ، وكانت الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية التى تنظرها ، فإن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها "

(نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ سنة ٣٧ ص١١٤٧) . وبأنه " استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام واقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التى يجب ألا تبنى قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها "

(الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ قرب الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٧ س٢٤ ع١ ص٦٥٣ جنائى) . وبأنه " الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق . لا حجية لها أمام القضاء المدنى "

(نقض ١٩٩٤/٧/١٣ الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٦ق ١٩٩٥/٤/١٢ لطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٦٣ق) .

يكون للحكم الجنائى الصادر ضد الحدث بالإدانة حجية أمام القضاء المدنى ، ومن ثم يكون الحكم الجنائى هذا مقيدا للمحكمة المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت بالأوراق صدور حكم جنائى نهائى فى الجنحة رقم ٥٠٤٤ لسنة ١٩٧٦ أحداث القاهرة بإدانة المتهم الحدث فى تهمة الاصابة الخطأ وتسليمه لولى أمره ، وكان الحكم الجنائى مقيدا للمحكمة المدنية فيما فصل فيه من خطأ المتهم وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يمتنع على الخصوم وعلى المحكمة نفسها معاودة البحث فى ذلك ، إذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن بأن الحادث وقع بسبب خطأ المجنى عليه ينطوى على مخالفة لحجية الحكم الجنائى فيعتبر غير مستنج الى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فلا يعد دفاعا جوهريا ، كما أن ما تمسك به الطاعن من ان الحادث كان نتيجة عنصر المفاجأة ، إذ لم يقم عليه الدليل أمام محكمة الموضوع ولم يطلب إليها تحقيقه وفقا للأوضاع المقررة قانونا فلا يعد دفاعا جوهريا كذلك ، ومن ثم فلا جناح على الحكم المطعون فيه فى التفاته عن الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير مقبول .
(نقض ١٩٨٨/٣/١٠ سنة ٣٩ الجزء الأول ص٣٨) .

أحكام النقض

الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فإذا كانت نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة ، وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبارها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية. (نقض جنائى ١٩٧٤/٢/٣ سنة ٢٥ ص٨٠) .

الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها فى الأسباب إلا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به ، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقع مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها ، هذا الى أن تقدير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى أخرى .

(نقض جنائى ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص٧١٦) .

إن المحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لا تكون - وفق المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية - إلا لدى المحاكم المدنية ، وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهى تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية .

(نقض جنائى١٩٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص٢٨٠) .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت قبل المطعون ضده بوصف أنه (أولا) أقام محل صناعيا بغير ترخيص . (ثانيا) أدار محلا صناعيا بغير ترخيص ، وقضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم خمسة جنيهات والغلق عن المتهمين ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وقضت محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم، مما أسند إليه وأوردت فى مدونات حكمها أن أمر الدعوى المطروحة قد اختلط عليها بدعوى أخرى قدم فيها الترخيص فجرى القلم بما قضت به خطأ وأهابت بالنيابة العامة اتخاذ شئونها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حجية الشئ المحكوم به لا ترد إلا على منطوق الحكم لا يمتد أثرها وكان من المقرر أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان مكملا للمنطوق فإن ما تحدث به الحكم المطعون من خطئه فيما قضى به من براءة المطعون ضده رغم ثبوت التهمتين فى حقه لا يكون له من أثر مادام

الحكم لم ينته فى منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة فى القانون . ولما كان ما انتهى إليه الحكم فى منطوقه مناقضا لأسبابه التى بنى عليها مما يعيبه بالتناقض والتخاذل ، وكان الأمر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادى بل يتجاوزه الى اضطراب ينبئ عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض جنائى ١٩٧٥/٢٣/٢٤ سنة ٢٦ ص٢٨٠)

وحيث إن الأصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار من هدم البناء بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها ان اعمال الترميمات فى العقار محل الحادث كانت تجرى تحت اشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتهى الى مسائلته وحده دون باقى المطعون ضدهم (ملاك العقار) ، وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لانتفاء مسئوليتهم الجنائية ، فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ولا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار أنها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ، ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فإذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى هذا القضاء أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على اسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على موجبه فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون المدعيان بالحقوق المدنية وشأنهما فى المطالبة بحقهما أمام المحكمة المدنية ، ولما كان من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضى إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وأن القاضى المدى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر خطأ فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى ، متى توافرت عناصره . (نقض ١٩٧٤/٢/٣ سنة ٢٥ ص٨٠) .

من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فى موضوعها حكم نهائى بالإدانة أو البراءة وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم

الاختصاص لم يصبح بهد نهائيا إذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ، بل إن القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى . لما كان ذلك ، فإن عرض الدعوى على مستشار الإحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار بإحالتها الى محكمة الجنايات ، ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص٤٤٤) .

من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . كما أنه لا محل لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدنى حائز لقوة الشئ المقضى بأن الشيك حرر ضمانا لعملية تجاريو لما هو مقرر وفقا للمادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت وذلك فقط على اساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الواحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برئ أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون . (نقض ١٩٧١/١/١٨ سنة ٢٢ ص٧٨) .

أن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة ، فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة ، وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الإباحة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ، ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام المتعلق بالولاية . لما كان ما تقدم ، وكان الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بتهمة الإصابة الخطأ فتدخل المطعون ضده مدعيا بحق مدنى للمطالبة ضمن ما طلب بقيمة التلف الذى اصاب السيارة ، وكان الضرر الذى أسس عليه دعواه فى هذا الشق من الدعوى المدنية لم ينشأ مباشرة عن الجريمة

موضوع الدعوى الجنائية، وإنما نشأ عن اتلاف السيارة ، وهو واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لم يعرف جريمة اتلاف المنقول بإهمال إلا بعد تعديل المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الصادر بعد وقوع الفعل ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه – بصدد الدعوى المدنية – مقصورا على الخطأ فى تأويل القانون وفى تطبيقه على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فإنه يتعين طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم المحكمة فى الطعن – فى خصوص الدعوى المدنية – وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى المدنية مع إلزام المدعى بالحقوق المدنية بمصروفاتها ، وذلك بغير حاجة الى التطرق لبحث سائر ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى صددها .

(نقض جنائى ١٩٨٧/٢/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٩ ص١٣٣) .

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قضت حضوريا بتغريم المتهم - المطعون ضده – عشرين جنيها عن تهمة القتل الخطأ المسندة إليه وإحالة الدعوى المدنية الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ، وكان نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية يجرى بأن " كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص يبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف " ، وكان الثابت من السياق المتقدم ان محكمة أول درجة قد أدانت المطعون ضده وأحالت الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، فقد كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تقصر حكمها على موضوع الدعوى الجنائية وألا تتصدى للفصل فى الدعوى المدنية إذ لم تكن مطروحة عليها ، إلا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه على انتفاء الخطأ من جانبه ، وهو بهذه المثابة قضاء يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى اعتبارا بأن نفى الخطأ عن المتهم يؤثر حتما فى رأى المحكمة المدنية المحالة عليها الدعوى مما يكون معه مصيرها الى القضاء برفضها إعمالا لنصوص القانون ونزولا على قواعد قوة الشئ المقضى فيه جنائيا أمام المحاكم المدنية ، فإن مصلحة الطاعنين – المدعين بالحقوق المدنية – من الطعن فى الحكم فيما قضى به من رفض دعواهم المدنية تكون منتفية . (نقض جنائى ١٩٨١/٢/١٨ الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٠ق) .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين فى بعض الأحوال ، إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة ، إلا أن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى قوانين عدة منها قانون السلطة القضائية سالفة الذكر حين نص فى المادة ٨٣ منه التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (دون غيرها) الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم ، وفى شأن طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حين نص فى المادة العاشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة

(دون غيرها) بالفصل فى المسائل التى حددها ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث حين نص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين منه على اختصاص محكمة الأحداث (ودن غيرها) بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، أما غير الحدث - إذا أسهم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحداث – فإن الشارع وإن جعل لمحكمة الأحداث اختصاصا بنظرها بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين سالفة الذكر ، إلا أنه لم يفردها بهذا الاختصاص كما فعل فى الفقرة الأولى ، وبالتالى لم يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فيها ، وقد التزم الشارع هذا النهج ولم يشذ عنه فى اللجان التى أضفى عليها اختصاصا قضائيا من ذلك ما نص عليه فى المادة ١٣ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى من تشكيل لجان يكون من مهمتها فى حالة المنازعة ، تحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأراضى الزراعية طبقا لأحكام هذا القانون ، وأنه " استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء ، يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها .... " ، وفى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاصها بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وغيرها ، وبوجه خاص تختص اللجنة (وحدها) بالفصل فى المسائل الآتية : (أ)....... (ب) .... (ج) .... " ، وفى الفقرة الثانية من المادة السابقة من القانون ذاته من أنه " يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ " ، وفى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوف من اختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها فيها (دون غيرها) بالفصل فى المسائل الواردة فى البنود من الأول الى الخامس منها ، وقد أخذ الدستور بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ منه على أن تتولى المحكمة الدستورية (دون غيرها) الرقابة القضائية

على دستور القوانين واللوائح . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية ليست إلا محاكم خاصة - ذات اختصاص خاص - وأنه وإن ناط بها هذا القانون الاختصاص بنوع معين من الجرائم ، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية ، إذ لم يرد فيه ، ولا فى قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، ولا فى أى تشريع آخر ، نص على انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها - إلا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه ، ولا يقدح فى ذلك ، ما نصت عليه المادة الرابعة من مواد اصدار ذلك القانون من سريان أحكامه على جميع الدعاوى الداخلة فى اختصاصه ، ما لم تكن قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأن الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى المشار إليها فيه للقضاء العسكرى وحده دون غيره ، والشق الثانى منه يعالج الحالة التى تكون فيها هذه الدعاوى قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة قبل العمل به فى أول يونية سنة ١٩٦٦ ، فأبقى الاختصاص بنظرها معقودا لتلك الجهات دون أن يشاركها فيه القضاء العسكرى ، يؤكد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يعقد الاختصاص بجرائم الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكرى وحده ، فقد نص صراحة فى المادة الثامنة مكررا فى هذا القانون - والمضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ - على أن افراده بذلك الاختصاص إنما هو استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وهو ما يتأدى منه باستثناء ما أشير إليه فى تلك المادة من جرائم تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه ، وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكام إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكامه ، فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فيه ، مانع من القانون ، ويكون اختصاص القضاء العسكرى بجرائم الأحداث المنصوص عليها فى المادة ١٨ مكررا سالفة الذكر ، إنما هو خروج على الأصل العام المقرر بقانون السلطة القضائية ، أما ما عدا هؤلاء الأحداث وتلك الجرائم مما أسبغت سائر نصوص قانون الأحكام العسكرية على القضاء العسكرى الفصل فيها ، دون أن تفرده بذلك انتزاعا من المحاكم صاحبة الولاية العامة فى القضاء فإنه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها إعمالا لحقها الأصيل ، إذ لا محل للقول باختصاص استشارى للقضاء العسكرى بها ، ويكون الاختصاص فى شأنها - بالتعويل على ذلك - مشتركا بين القضاء العسكرى وبين المحاكم ، لا يمنع نظر أيهما فيها ، من نظر الأخرى ، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى ، ولا ينال من هذا النظر ، النص فى المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحكام العسكرية آنف الذكر على أن " السلطات العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا " ، ذلك أن هذا النص - وأيا كان وجه الرأى فيه لا يفيد صراحة ولا ضمنا ، انفراد القضاء العسكرى وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ، ذلك أن اختصاص الهيئات القضائية - وعلى ما جى به نص المادة ١٦٧ من الدستور - يحدده القانون ، ومن ثم يكون قصارى ما يفيده نص المادة ٤٨ سالفة الذكر ، أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها صاحبة القول الفصل عند تنازع الاختصاص ، وهو ما يؤكده أن لفظة (وحدها) وردت بعد عبارة "

السلطات القضائية العسكرية " ، ولم ترد بعد لفظة (اختصاصها) فى نهاية النص . لما كان ذلك ، وكان أعمال مقتضى هذا فى حالة التنازع الإيجابى بين السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات الاختصاص قضائى أو محكمة خاص ، إنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرى أنها تدخل فى اختصاصه الولائى ، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسرى على المحاكم العادية لأن القضاءين العادى والعسكرى قسيمان فى الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفق القاعدة العامة الواردة فى المادة الثامنة من القانون المدنى أنه ؟ لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع" ، وكان قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، وقانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية ، بمنزلة سواء فى مدارج التشريع ، وكانت القوانين سالفة الذكر اللاحقة على قانون الأحكام العسكرية لم تنص صراحة على إلغاء نص المادة ٤٨ من هذا القانون ، بل وخلت نصوصها وديباجاتها من أية إشارة الى قانون الأحكام العسكرية ، وكانت القوانين اللاحقة إنما هى تشريعات عامة فيما انتظمته من أحكام فى شأن تنازع الاختصاص - ايجابا وسلبا - بالنسبة للدعاوى التى ترفع عن موضوع واحد أمام مختلف جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى العام ، وسواء أكانت تلك الدعاوى مدنية أو إدارية أم جنائية ، فى حين أن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية إنما هو نص خاص ورد فى تشريع خاص وقصر ولاية السلطات القضائية العسكرية المنصوص عليها فيه على الفصل فى تنازع الاختصاص فى الدعاوى الجنائية التى تكون فيها تلك السلطات طرفا فى هذا التنازع فحسب ، وكان من المقرر أيضا أن الخاص يقيد العام ، فإن نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية يكون قائما لم ينسخه قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ولا قانون الاجراءات والرسوم امام تلك المحكمة الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذى خصتها المادة ٢٥ ثانيا منه - دون غيرها - بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ويكون لكل من النصين مجال تطبيقه ، لا يتداخلان ولا يبغيان ، ومما يؤيد بقاء نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية قائما ، استثناء من النصوص الواردة فى التشريعات العامة اللاحقة ، إنه ظل ماضيا فى تحقيق الغرض منه ، سواء فى ظل قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - من قبل - والذى كان ينص فى المادة ١٧ منه على محكمة - تنازع الاختصاص - أم فى قانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية - من بعد - اذلى نقل الفصل فى تنازع الاختصاص - على التعاقب إليهما ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - على تطبيق نص المادة ٤٨ المشار إليه بهذا المفهوم على التنازع السلبى بين السلطات القضائية العسكرية وبين المحاكم العادية ، وألزمت هذه المحاكم بالفصل فى أية جريمة ترى تلك السلطات عدم اختصاصها بها اعتبارا بأن قراراها فى هذا الشأن هو القول الفصل اذلى لا يقبل تعقيبا . لما كان ما تقدم، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية على الطاعن

أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظرها ، فإن ما يثيره الطاعن من عدم اختصاص المحكمة المطعون فى حكمها بنظر الدعوى يكون على غير سند من القانون . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ سنة ٣٨ العدد الأول ص١٩٤) .

إن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى ، بل له رغم صدور حكم بصحة سند أن يبحث كل ما يقدم له من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها ، وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيا . (نقض جنائى ١٩٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ ص٢٨٥ نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص٦٠) .

من المقرر أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الأسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . (نقض جنائى ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص٦٦٣) .

من المقرر وفق المادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ، ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد دفاع الطاعن القائم على صدور حكم من المحكمة المدنية بشأن ملكية جهاز التليفزيون المبلغ بسرقته بقوله " ومن جماع ما سبق تستبين كذب تلك الروايةو ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه المتهم - الطاعن - وهو بصدد الدفاع عن نفسه من صدور حكم القضاء بملكيته لجهاز التليفزيون بعد ما اطمأنت المحكمة من شهادة الشهود الى أنه هو الذى نقله الى المكان الذى ضبط فيه " ، وإذ كان مفاد هذا الذى رد به الحكم ثبوت كذب واقعة السرقة التى تضمنها البلاغ بغض النظر عن ملكية الجهاز المذكور . التى يتحدى بها الطاعن - فإن الحكم يكون بمنأى عما يعيبه عليه الطاعن فى هذا الصدد . (نقض جنائى ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص٦٠) .

لا تختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية إلا إذا كانت متعلقة بالفعل الجنائى المسند الى المتهم . فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم فى التهمة المسندة إليه (السب غير العلنى) لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه . أما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا علة ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر أركان الجريمة المسندة الى المطعون ضده ، فإن هذه الأسباب بذاتها فى هذا الحالة تكون أسباب للحكم برفض دعوى التعويض .

(نقض جنائى ١٩٧٤/١٠/٧ سنة ٢٥ ص٦٤٨) .

إن القانون قد نص فى المادة ٢٤٤ عقوبات على عقاب كل من " تسبب فى جرح أحد من غير قصد ولا تعمد بأن كل ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط وتحرز أو عن إهمال أو عن عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح " ، وهذا النص ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل فى متناولها ، ومتى كان هذا مقررا فإن الخطأ اذلى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى مادام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقيق كل من المسئوليتين ، وإذ كان الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين فإن براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوع به الدعوى عليه تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ولذلك فإن الحكم متى نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ، ولا تكون المحكمة فى حاجة لأمن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بها .

(نقض جنائى ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص٩٣٦) .

متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين - المدعين بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية - قد أقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ ، فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجريمة إلا أن تقضى برفضها ، وما كان بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لآن شرط الإحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلا فى اختصاص المحاكم الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة ، وأن تكون ناشئة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتوافر فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعن من اقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية المختصة محمولة على سبب آخر .

(نقض جنائى ١٩٧١/٤/٢٦ سنة ٢٢ ص٣٧٩) .

من المقرر أن للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت إليها ، وأن المحاكم الجنائية غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة التى خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برئ أو يفلت مجرم يقتضى ألا تكون هذه المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون مما يلزم عنه ألا يكون للأوراق الرسمية أو للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف

عن الحقائق ، كما هى فى الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك فإنه لا يعيب الحكم أنه أطرح شهادة رسمية والتفت عما ورد بمنطوق حكم فى دعوى مدنية ، كما لا ينال من صحة الحكم اعراضه عن أقوال شهود النفى بعد أن أوردها لأن مفاد ذلك أن المحكمة لم تطمئن الى صحتها فأطرحتها عندما أخذت بدليل الثبوت .

(نقض جنائى ١٩٧٩/٣/١١ سنة ٣٠ ص٣٣٠) .

الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به ، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها ، هذا الى أن تقدير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى أخرى .

(نقض جنائى ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص٧١٦) .

متى كان الثابت أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بتزوير الخالصة - موضوع الادعاء بالتزوير لم يكن لازما للفصل فى وقوع الفعل المكون لجريمة اصدار شيك بدون رصيد - الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية - أو فى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، بل هو أمر ارتأت المحكمة تحقيقه كظرف مخفف فى تقدير العقوبة ، ومن ثم فليس للقضاء فى هذا الشق حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية .

(نقض جنائى ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص٤٧٠) .

إن القانون إذ خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بحقوقه فقد قصد الى تخويل المحكمة الاستئنافية ، وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض للدعوى وتناقشها كما كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإذن فإذا هى قضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا يصح أن ينعى عليها أنها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الذى صار انتهائيا لعدم استئناف النيابة إياه مادام القانون نفسه قد أحلها من التقيد به فى هذه الحالة .

(نقض جنائى ١٩٤٨/٤/٦ مجموعة عمر الجزء السابع ص٥٢٣) .

لما كانت قوة الشئ المقضى به مشروطة باتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وكانت دعوى اصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لا يحوز قوة الشئ المقضى به بالنسبة للدعوى الثانية ، ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة اصدار شيك بدون رصيد هى بذاتها أساس تهمتى تزوير الشيك واستعماله ، ذلك أن الورقة لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الاثبات

فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات وأن تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ومن ثم فإن قضاء المحكمة برد وبطلان الشيك بمقولة تزويره وببراءة المطعون ضده من جريمة اعطائه بدون رصيد لا يلزم المحكمة التى نظرت جريمتى تزوير الشيك واستعماله ، ولها ان تتصدى هى لواقعتى التزوير والاستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه .

(نقض جنائى ١٩٧٦/٥/٣٠ سنة ٢٧ ص٥٥٨) .

لما كان البين من الاطلاع على الأوراق أن النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه التى يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة قد فقدا ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد . لما كان ذلك ، وكانت جميع الإجراءات المقررة الطعن بالنقض قد استوفيت ، فإنه يتعين عملا بنص المادتين ٥٥٤ ، ٥٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة جنايات طنطا لإعادة محاكمة الطاعن .

(نقض جنائى ١٩٧٥/٤/٢٠ سنة ٢٦ ص٣٣٥) .

تقع جريمة خيانة الأمانة على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أوز كثر ، ومن ثم خطأ الحكم الجنائى القاضى بالإدانة فى جريمة تبديد بصدد مقدار المبالغ المبددة لا أثر له فى ثبوت هذه الجريمة ولا حجية حله على القضاء المدنى عند المطالبة بالدين . (نقض جنائى ١٩٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص٢٦٠) .

الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعاوى الجنائية إذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعاوى المدنية ، فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا إلا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن تاله ضرر منه أن يطالب بتعويض . فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ التى تنسب إليه وفاة المجنى عليه فإنه يكون متعينا على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية فى الحكم الذى اصدرته ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه .

(نقض جنائى ١٩٥٩/١١/٣ مجموعة المكتب الفنى صنة ١٠ ص٨٤٩) .

الحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخرى ، مما لا يمكن معه القول بضرورة التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائى بها . (نقض جنائى ١٩٥٧/٢/١١ سنة ٨ ص١٣٧) .

لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق والمفردات المضمومة وعلى مذكرة القلم الجنائى المختص أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الجنحة رقم - المؤيد لأسابه بالحكم المطعون فيه فقد ، ولما كان لم يتيسر الحصول على صورة رسمية من هذا الحكم الصادر فى الدعوى ، فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد ، ولما كانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت فإنه يتعين عملا بنص المادتين ٥٥٤ ، ٥٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن يقضى بإعادة المحاكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

(نقض جنائى ١٩٨٧/١/٢٩ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٦٦) .

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية ، وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية فى عوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة . (نقض جنائى ١٩٧٣/٥/٢٧ سنة ٢٤ ص٦٥٣) .

الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة الأمر المقضى فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية إلا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أنه عمل أو حاول التأثير فى أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث أدلة الإدانة الى مالك هذه البضاعة فقالت أنها ملك المتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى ، إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما لتلك التهمة . (نقض جنائى ١٩٧٢/٥/١٢ مجموعة القواعد العامة فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٨٢ قاعدة ٥٢٠) .

العبرة فى الأحكام هى بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون هى المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية ، وفى الطعن عليه من ذوى الشأن . أما ورقة الحكم قبل التوقيع والايداع . سواء كانت مسودة أو أصلا – وهى لا تعدو أن تكون مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند إرادة الطعن ، فإنها لا تغنى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا . (نقض جنائى ١٩٧٧/١/١٦ سنة ٢٨ ص٨٠ نقض ١٩٧٩/٢/١٣ سنة ٣٠ ص٩٣٢) .

ملحوظة :

الأحكام السابق ذكرها صادرة عن محكمة النقض الدائرة الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه برفض الدعوى المدنية بقوله " وحيث إنه عن الدعوى المدنية فقد انتهت المحكمة الى نفى الاتهام وعدم ثبوته فى حق المتهمين وهو ركن الخطأ فى الدعوى المدنية والأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويترتب على ذلك بالتبعية القضاء برفض الدعوى المدنية لانعدام أساسها ، وكان من المقرر أن شرط الحكم بالتعويض المدنى رغم القضاء بالبراءة ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم ، لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة ان تقضى بالتعويض على المتهم اعتبارا بأن قوام المسئوليتين الجنائية والمدنية كلتيهما هو ثبوت حصول الواقعة وصحة نسبتها الى مقارفها ، فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى عدم ثبوت نسبة الاتهام الى المطعون ضدهما لم يكن فى وسعه إلا القضاء برفض الدعوى المدنية ، مهما كانت جسامة الضرر الذى تدعيه الطاعنة ، ويكون قضاؤه فى هذا الخصوص قد طابق صحيح القانون . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعها ، ومصادرة الكفالة ، وإلزام الطاعنة المصاريف المدنية . (نقض جنائى ١٩٨٦/١/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٧ ص١٣١)

أن حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى فيه ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٧٣ شرق اسكندرية قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أصلا ، وإذا كان المطعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة – وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد أقام دعواه الحالية للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد ، ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص٣٩١) .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة وعلى الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة . لا حجية للأسباب غير الضرورية . القضاء ببراءة قائد السيارة مرتكب الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى الى تقرير خطأ المجنى عليه . تزيد غير لازم . عدم اكتسابه حجية أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . خطأه . (الطعن رقم ٣٤٨٠ لسنة ٥٨ق جنائى جلسة ١٩٩٤/٢/١٧) .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الادانة عدم وجود تلازم بين عدم تقاضى المؤجر لمبالغ خارج نطاق عقد الايجار وحقيقة العلاقة الإيجارية . مؤداه . لا حجية فيما تزيد فيه الحكم الجنائى فى أسبابه لحقيقة تلك العلاقة أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . أثره .

(الطعن رقم ٤٧٥٣ لسنة ٦٢ق جنائى جلسة ١٩٩٣/١١/١٥) .

أن الحكم الجنائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن - إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها - ولما كان ذلك ، وكان مفاد الشهادة الصادرة بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٠ من نيابة الزيتون أن - الحكم الجنائى الغيابى اذلى صدر فى الدعوى الجنائية لم يتم الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ، وقد اعتبر لذلك آخر اجراء من اجراءات تلك الدعوى حتى انقضت بمضى المدة ، ومن ثم لا يكتسب أمام المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه ، لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٩٠/١/٣٠ سنة ٤١ الجزء الأول ص٣٣٤) .

مفاد النص فى المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضى بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ، ولا يجوز اعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حجية أو قة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى انكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم .

(نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ مدنى الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق سنة ٤٤ الجزء الثالث ص٢٨٤ قرب الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/٦/٦ س٢٧ ص٥٩٢) .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فى قضية الجنحة رقم - باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السايرة التى تسببت فى وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائى الصادر فى تلك القضية الجنائية والذى قضى فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامم أن يؤديا الى المضرورين - الطاعنين - مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضا مؤقتا يحوز حجية - بعد أن صار باتا - فى شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى احداث الضرر الذى لحق بالطاعنين

كما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد فى الدعوى المطروحة التى أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتها عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضى فيها بالحكم الجنائى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذى صفة رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون . (الطعن رقم ٣٣٤٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٨)
.

إن نصوص قانون المرافعات والاجراءات الجنائية جاءت مطلقة فلم تشترط صفة خاصة فى طالب اعلان الحكم الغيابى وإنما جعلت غايتها ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الذى صدر فى غيبته حتى يبدأ احتساب ميعاد الطعن والأصل أن الإجراء لا يبطل إلا إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، كما يكفى لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أو دفاع أو أى إجراء من إجراءات التقاضى أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، وحينما اشترط المشرع صفة خاصة لمباشرة اجراء قضائى نص عليها صراحة ، والبين من نصوص المواد ٦٢ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ ، ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن المجنى عليه - حتى لو لم يدع مدنيا - أحد الخصوم فى الدعوى الجنائية ذاتها تعلنه النيابة بأمر الحفظ وبجلسة التحقيق وله أن يحضر بنفسه أو بوكيل ويبدى ما عن له من دفاع ودفوع ويحصل على صور من أوراق التحقيق ، وله أن يحضر أمام المحكمة أن يسأل الشهود وأن يطلب ندب خبير وأن يترافع أمامها وذلك كله اعترافا له بالحق فى أن يسعى لإنزال العقاب بالمتهم .

(نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ الطعن رقم ٨١٩٧ لسنة ٦٣ق).

أن مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، كما أن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده ، أو أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى ، وأن اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار ، أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، كما ان استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مساهمة تابع الطاعن بصفته فى الخطأ مع المطعون ضده الثانى الذى أدى الى وقوع الحادث من سرعة السيارة وقيادته وعدم تأكده من خلو الطريق حال وقوف سيارة المطعون ضده الثانى - كما ثبت من محضر المعاينة - وبها أنوار خلفية تعمل وانتهى الى انقاص مبلغ التعويض بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه مما يضحى معه النعى بهذين السببين جدلا موضوعا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ سنة ٤١ الجزء الثانى ص٣٧٩) .

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائية تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ، ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة ، طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره ، وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه جتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى عليه أو الغير قد أسهم فى احداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه " .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٤ سنة ٣١ الجزء الثانى ص١٩٩٦ نقض ١٩٧٧/٢/١ سنة ٢٨ ص١٧٣٨ نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ ص١٧١٦) .

البـــاب الخـامــس
الإقــرار واستجواب الخصـــوم

الفصل الأول

الإقرار

(مادة ١٠٣)

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٨ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى بأن الأصل وجوب اقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا توزعت أو أنكرت ، ولما كان الإقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك اثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل هى مسلمة معترف بها . فالإقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء الى طرق الاثبات التى شرعها القانون ، ويقبل الاقرار ، كقاعدة عامة فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما لةو كان الاثبات متعلقا بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، أو بالتصرفات التى يشترط لانعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام .

ويشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صادرا من الخصم أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ، فبهذا التحديد وحده تتوافر له مقوماته الذاتية ، وينتفى وجه الحاجة الى تعريف الاقرار غير القضائى .

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الاقرار إراديا وأن يتوافر ركن القصد فيه ، فإذا صدر الاقرار من الخصم اثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ، فهو يصدر عن إرادة ، لأنه يوجه الى الخصم الآخر ، ويتوافر فيه ركن القصد ، متى كان المقر يعلم أنه بإقراره هذا يقبل خصمه من اقامة الدليل على الواقعة التى يدعى بها . ففى هذه الحالة وحدها تتوافر للإقرار ضمانات رقابة القضاء وضمانات ظهور النية ، ولكن إذا صدر الإقرار أمام القضاء فى قضية أخرى ، مدنية كانت أم تجارية أم جنائية ، فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم الى أن اقراره قد يثار أمره فى دعوى أخرى ، ولذلك لا يعتبر مثل هذا الاقرار قضائيا وأن توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ، لانتفاء ركن القصد فيه

ويجب أن يصدر الاقرار من الخصم أو ممن يفوض فى ذلك بتوكيل خاص ، فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل ، إلا أن يكون قد خول ولاية خاصة ، لأن الاقرار فى حقيقته عمل تصرف لا عمل ارادة ، فهو يخرج بذلك من نطاق الوكالة العامة ، ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم إذا كانت تتضمن اقرارا ، ألا أن يكون المحامون مفوضين فى الاقرار بتوكيل خاص .

وليس شك فى أن الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا ، وان الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل ، فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى ، والحالة هذه ، ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه .

ويعتبر من قبيل الاقرارات القضائية ، بداهة ، ما يدلى به الخصوم فى خلال اجراءات التحقيق الفرعية – الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقاع

معينة – التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضى المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما إذا كان التخلف عن الحضور أو رفض الإجابة يعتبر اقرارا ، وإلا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيتسنى له بذلك أن يجرد هذه الإجراءات من كل فائدة ، مع أنها سبيل الخصم أو القاضى الى تحصيل الدليل ، من طريق استخلاص الاقرار .

الشرح

الإقرار القضائى هو اعتراف خصم فى الدعوى أثناء نظرها – بصحة واقعة قانونية متعلقة بها .

وبعبارة تفصيلية ، هو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية ، بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى وأمام المحكمة التى تنظرها ، وأن يكون موضوع الإقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها .

ويؤدى الإقرار على هذا النحو الى ثبوت الواقعة محل الإقرار ثبوتا قاطعا ، يلزم المقرر ، ويلزم المحكمة ، ويعفى الخصم الآخر (المقر له) من الاثبات هو يلزم المقر فلا يملك تقديم دليل ينقضه ، ويلزم المحكمة فى تملك احالة الدعوى على التحقيق لاثبات عكسه ، ويعفى المقرر له من اثبات الواقعة محل الإقرار ، ما لم يكن الإقرار مركبا أو موصوفا ، ويرى أن مصلحته فى اطراحه كله .

وما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه لم يقصد أن يتخذها خصمه دليلا عليه لا يعد إقرارا . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ – ٢٨ – ٧٦٨) .

ولا يتطلب المشرع أكثر من مجرد اقرار الخصم أمام القضاء حتى تترتب نتائجه المتقدمة ، وبعبارة أخرى ، لا حاجة لتأكيد قول الخصم لأن الشخص صاحب الصفة والأهلية لا يشهد على نفسه إلا صدقا

(ما لم يثبت العكس وفقا لما سوف نراه) ، أما فى اليمين ، فلان الواقعة التى يشهد الخصم على صحتها لمصلحته ، فإن القانون يتطلب منه أن يحلف اليمين على صدقها – متخذا من الله عز وجل – شاهدا على ما يقول ، فيكون ذلك ضمانا وتأكيدا على صدق قوله – حسب الظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث يكون القصد هو إنشاء الحق فى ذمته .

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - ٢٨ - ٥١١ ونقض ١٩٨٢/٣/٢٨ رقم ٣١٨ سنة ٤٨ق) . (راجع فى كل ما سبق أبو الوفا فى الاثبات وانظر السنهورى ومرقص فى تعريف الإقرار) .

والإقرار عمل قانونى بإرادة منفردة ، ولذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى ، فيجب أولا أن تتجه إرادة المقر الى احداث أثر قانونى معين هو ثبوت حق فى ذمة المقر واعفاء المقر له من اثباته ، فلا يعتبر اقرارا ما يدلى به الشخص من أقوال تأييدا لادعاءاته ، إذا كان فى هذه الأقوال مصلحة لخصمه ، طالما لم يقصد بها الاعتراف بما يدعيه الخصم ، ولا يشترط صدور الإقرار فى عبارات معينة ، فكما يكون صريحا ، يمكن أن يكون ضمنيا ، يستفاد من سلوك الخصم ، بل يمكن أن يستفاد الإقرار من مجرد السكوت ، فإذا سكوته يعتبر اقرار بالواقعة الثانية . كذلك يجب أن تتوافر فى المقر أهلية التصرف فى الحق المقر به ، وأن يكون رضاه خاليا من العيوب ، فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها وإذا صدر من النائب القانون ، فيجب أن يكون بإذن من المحكمة فى الحدود التى يمكن اعطاء الإذن فيها ، ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إلا إذا كان مفوضا فى ذلك بموجب عقد الوكالة ، لأن الإقرار لا يدخل فى نطاق الوكالة العامة . (المادة ٧٠٢ مدنى) .

وينقسم الإقرار الى اقرار قضائى وهو الذى يصدر أمام القضاء أثناء السرى فى الدعوى التى صدر بشأنها الإقرار واقرار غير قضائى وهو الذى يصدر خارج مجلس القضاء ، أو أمام القضاء ، ولكن فى دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار . (انظر يحيى ومرقص والسنهورى وعبد اللطيف) .

وعلى ذلك فالإقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى ، وتحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم اقرارا قضائيا ملزما له من الأمور التى يخاطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الاثبات وينحسم النزاع فى شأنها وأن الإقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقرر ، إلا أنه يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرسى اقراره ، وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيؤخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصد من ادلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التى أقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة أنها وإن حددت فيها حصول اعتداء الطاعن عليها بالضرب وتركه منزل الزوجية يوم ١٩٧٠/٥/٢٠ إلا أنها أردفت ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه وكانت المطعون عليها وقد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة ، وكان الحكم المطعون فيه أوضح فى مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون ضدها صادف محله فى سنة ١٩٦٨ فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لا تساعد

على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بأنه اقرار ملزم حددت فيه بدء الفرقة ، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن هى أحالت الدعوى الى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يقيد الإقرار الحاسم للنزاع فى خصومة . (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٧٦٨ قاعدة ١٣٧) . وبأنه " إذا كان الواقع فى الدعوى أن محكمة الموضوع إذ عاملت الطاعنة بإقرارها الوارد فى صحيفة دعوى أخرى مرفوعة منها لم تخرج عن مفهوم الإقرار بأنه اخبار ، وكان الإقرار قرينة قانونية على حقيقة المقرر به ، وكانت الطاعنة كلما ذكر الحكم المطعون فيه لم تستطيع دحض هذه القرينة بإثبات أن مضمونه غير مطابق للحقيقة ، فإن مؤدى ذلك أن محكمة الموضوع لم تر فيها أبدته الطاعنة فى شأن هذا الإقرار أنه مبنى على خطأ فى الواقع إذ أن ظاهر الحال يكذبه - ولازم ذلك من تعامل الطاعنة بمقتضاه - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير منطو على خطأ قانونى " (الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٦ احوال شخصية جلسة ١٩٥٩/٣/٥ مج المكتب الفنى السنة ١٠ ص٢٠٤ قاعدة ١٩) . وبأنه " متى أثبتت محكمة الموضوع فى حكمها أن الإقرار المسند للمقر هو إخبار صادق عن حقيقة واقعية لا شبهة فيها ولا شك فلا يضير هذا الإخبار الصحيح أن يكون أعطى له شكل عقد البيع ، ومتى ثبت صحة هذا الإقرار واقعيا - وثبوتها هذا هو أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه - فسواء بعد ذلك أخطأ تلك المحكمة فى إيراد حكم القانون فى التصرفات الصورية أم لم تخطئ فإن هذا لا شأن له بالواقع الذى اثبتته ، بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقر لهم أصحاب الحقوق المقر لهم بها .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٢) . وبأنه " يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه "

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٧ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص٩٤٩ قاعدة ١٨٧) . وبأنه " يشترط فى الإقرار قضائية كان أو غير قضائى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوى على تصرف من جانب واحد ويتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه فى اثبات ما يدعيه " (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٠ ص٤٠٤ قاعدة ٦٥) . وبأنه " الإقرار القضائى هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصدا بذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه ، وكون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا منه أو لا تعتبر مسألة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض "

(الطعن رقم ٥ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٣/٣ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٣) . وبأنه "الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه ، والسكوت فى بعض المواقع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وأن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به . لما كان ذلك ، فإن ما خلص إليه الحكم من اقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها الى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٣/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص٦٥١ قاعدة ١٢٨) وبأنه " الإقرار هو اعتراف شخص يحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق فى ذمته "

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ س٥١١ قاعدة ٩٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص أو نفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا "

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢ س٣٢ ص٦٦٢) . وبأنه " الأصل فى الإقرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أنه اعتراف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى إثبات ويحسم النزاع فى شأنها " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٥/٩ س٤١ ص٨٦ الطعن رقم ١٧٣ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩ س٤٣ ص٥٥٠) .

و يتبين لنا من نص المادة ١٠٣ إثبات هو أنه يجب أن تتوافر ثلاثة شروط فى الإقرار يتمثل أولها فى أن يكون صادرا من الخصم ، وثانيهما أمام القضاء ، وثالثهما صدور الإقرار أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بموضوعه وهم على الترتيب التالى :

أولا : صدور الإقرار من الخصم

يجب لكى يعتبر الإقرار قضائيا أن يصدر من خصم فى الدعوى ، وهذا واضح من تعريف المادة ١٠٣ له بأنه " اعتراف الخصم " وهذا شرط بديهى لأن الخصم فى الدعوى هو الذى يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع ، ويستوى أن يصدر الإقرار من الخصم شخصيا ، أم من نائب عنه يكون له حق الإقرار لا ، فيجب أن يكون الإقرار بصريح القول ولا يعتبر السكوت اقرار قولا فالقاعدة القانونية أنه لا ينسب لساكت قول فالسكوت لا يقول شيئا ، ومن ثم يكون الإقرار عمل مادى منطويا على تصرف قانونى من جانب واحد ولذلك لا يشترط قبول خصمه له مادام أن المقرر أهلا للالتزام بالواقعة التى أقر بها وبالرغم من ذلك فإنه قد يعتبر الامتناع عن اليمين يعد عدم انكار للواقعة المراد الاستخلاف عليها واعترافا بها - ومادام

الإقرار ينطوى على تصرف قانونى ومادام هذا التصرف هو النزول عن حق فإن الإقرار يكون فى حكم عمل من أعمال التصرف ويجب للتوكيل فيه أن تصدر وكالة خاصة فلا تكفى الوكالة العامة ، ومن ثم لا يصح الإقرار من وكيل عام ولا يصح الإقرار الصادر من محام ما لم يكن التوكيل الصادر الى هذا المحامى منصوصا فيه على تفويض فى الإقرار ولا يشترط تعيين محل الإقرار على وجه التخصيص (م ٢/٧٠٢ مدنى) ، وإذا لم يكن من صدر منه الإقرار خصما فى الدعوى بل كان شاهدا مثلا فلا يعد اقراره بالمعنى المقصود .

(راجع فى كل ما سبق عبد الودود يحيى والسنهورى وتوفيه فرج وصلاح حمدى ولبيب حليم) .

ثانيا : صدور الإقرار أمام القضاء

يجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء ، يستوى فى هذا أن يكون قد صدر أمام القضاء العادى ، أم أمام جهة قضاء استثنائى ، أم أمام هيئة محكمين ، طالما أن الهيئة التى صدر أمامها لها سلطة الفصل فى النزاع المطروح ، فلا يعتبر اقرارا قضائيا ما يصدر أمام جهة إدارية أو أمام النيابة العامة .

كذلك يجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة ، إلا إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ، إذ فى هذه الحالة يرتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة . (دكتور عبد الودود يحيى ونشأت ومرقص) .

وقد ذهب دكتور أبو الوفاء الى أنه يجوز الاعتداد بالإقرار القضائى الصادر أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة المستعجلة أو أمام قاضى التنفيذ أو أمام قاضى التحقيق أو التحضير أو أمام محكمة الدرجة الثانية أو أثناء نظر الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر وأنه إذا صدر إقرار قضائى أمام محكمة الدرجة الأول فإن هذا الإقرار يلزم محكمة الدرجة الثانية فلا تملك عند استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يخالف هذا الإقرار وأنه لا يعتبر الإقرار الصادر أمام خبير الدعوى أو النيابة العمومية أو أية جهة إدارية أو محقق إدارى اقرارا قضائيا كذلك لا يعتبر اقرارا قضائيا الإقرار الصادر أمام هيئة إدارية ذات اختصاص إدارى أو قضائى كما فى الطعن بمصلحة الضرائب أو كان تقدير القيمة الإيجارية لأن هذه الهيئات لا تعتبر جهة قضائية أو هيئة قضاء ولا تصدر حكما بالمعنى الاصطلاحى للعبارة واختصاصها هو اختصاص تمهيدى سابق على اقامة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بجهة القضاء العادى ولا يجب هذا الاختصاص ومن الجائز اعتبار الإقرارات الصادرة فى الصدد غير قضائية أو مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة. (الإثبات) .

ثالثا : صدور الإقرار أثناء السيــر فى الدعوى المتعلقة بموضوعه

ويقصد بهذا الشرط أن يصدر الإقرار أثناء اجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة أو المقر به ، يستوى فى هذا أن يكون قد ورد فى صحيفة الدعوى ، أم أثناء المرافعة أم خلال استجواب تجريه المحكمة ، أما الإقرار الصادر فى دعوى أخرى ولو بين الخصمين فلا يعتمد به إلا باعتباره اقرارا غير قضائى لأن الإقرار لا يعتبر قضائيا إلا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها .

(الدكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق) .

ويجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر لا ويلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفا قانونيا بل يصح أن تكون واقعة مادية ولا يلزم كذلك أن تكون الواقعة مصدرا لحق من الحقوق بل أى واقعة يمكن الادعاء بها يجوز فيها الإقرار ويجوز الإقرار بالنسبة لأى حق أيا كان نوعه أو قيمته ولو كانت هذه القيمة تجاوز نصاب اختصاص الحكم وإنما هى لا تحكم فى النهاية إلا فى حدود طلبات الخصوم التى يفترض أنها من اختصاصها وما جاوز حدود طلبات الخصوم من الإقرار يعتبر غير قضائى ، ويجب ألا يكذب الإقرار ظروف الحال فلا يصح اقرار شخص ببنوة من هو أكبر منه سنا كما يجب ألا يكون الإقرار مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب فلا يصح الإقرار بدين مراهنة أو اتجار أو ايجار منزل للدعارة ولا يقيد أيضا بالإقرار الذى يتضمن رضاء المستأجر بأداء أجرة تزيد عن الأجرة القانونية للعين المستأجرة لمخالفة النظام العام ولا يضير الإقرار عدم ذكر سببه أو عدم تسجيله إلا أن الإقرار لا يجدى فيما يتطلب ففيه القانون الرسمية ويلاحظ أن المقرر لا يعذر بجهله حكم القانون الواجب التطبيق فى صدد الوقائع القانونية الى أمر بها ولا يملك الإدعاء بهذا الجهل أو الاحتجاج به على خصمه أو سحب اقراره والرجوع فيه بحجة أنه لو كان على علم بالقانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد ما كان قد أقر بما أقر به. (السنهورى - أبو الوفا) .

ويجب أن يكون الإقرار خاليا من أى عيب من عيوب الإرادة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار - قضائيا كان أو غير قضائى - يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة فإذا شاب افقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٥٦ قاعدة ٢٥) .

يشترط فى الإقرار قضائيا كان أو غير قضائى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوى على تصرف من جانب واحد يتضمن نزول المقر من حقه قبل خصمه فى اثبات ما يدعيه .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٤٠٤ قاعدة ٢٥) .

ويجب أن يكون الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار - قضائيا كان أو غير قضائى - يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانونى من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة فإذا شاب الإقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه . (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٥٦ قاعدة ٢٥) .

ويشترط لصحة الإقرار أيضا ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا وشرعا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لصحة الإقرار بوجه عام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا يكون المقر به محالا عقلا ولا شرعا ، وإذ كانت قواعد الميراث من النظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التحايل عليها ، فإن ما نسب الى المطعون عليه من توقيعه على محضر إثبات الوفاة الصادر من بطريركية الأرثوذكس بما يفيد أن للطاعنين أخوته من أبيه يعد باطلا وغير معتبر شرعا ولا يمكن أن يؤخذ به باعتباره اقرارا . (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٦٩٢ قاعدة ٣١٦) . وبأنه " يشترط لصحة الإقرار بالنسب – بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا وشرعا والقول المعول عليه أن الإقرار بما يتفرغ عن أصل النسب وهو الإقرار بغير البوة والبنوة ، لا يثبت به نسب أصلا ولابد أما من تصديق من حمل عليه النسب أو اثباته بالبينة لأن الإقرار فى هذه الحالة يقتضى تحميل النسب على غير المقر والإقرار بذاته حجة قاصرة "

(الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ق احوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٣٠٢ قاعدة ٤٢٨) . وبأنه " افقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ به غيره وشروطه ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره "

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ احوال شخصية جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٥٥ قاعدة ١٠٧)

ويشترط فى الإقرار أيضا أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إبداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه . (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٢٠ قاعدة ١٩) . وبأنه " إذا كان المدعى عليه لم يمانع فى اعتبار المدعى من الورثة إذا ثبت للمحكمة ذلك فإن البادى من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة فى الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الإقرار له بالحق المدعى به "

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٦ أحوال شخصية ١٩٥٨/٦/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص٦٠٣ قاعدة ٢١) . وبأنه " يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به فى صيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد

من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه " (الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٧/٤/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص٩٤٩ قاعدة ١٨٧) . وبأنه " الإقرار لا يكون سببا لمدلوله ، وإنما هو

دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق محكمة ظهور ما أقر به المقر لا ثبوته ابتداء ، ويكون صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فإذا أقر الولد لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا نفذ عليه حكم هذا الإقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به "

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٢/٦ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٢ قاعدة ٥٣) . وبأنه "متى كان المشترى الثانى قد سجل عقد شرائه وطعن المشترى السابق الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل بطريق التواطؤ رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع تأسيسا على أن المشترى الثانى كان قد وقع كشاهد على عقده هو فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الذى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن ذلك لا يعيب الحكم بالقصور ذلك لأن توقيع المشترى الثانى كشاهد على العقد الذى لم يسجل لا يعتبر اقرارا منه بانتقال ملكية المبيع الى من صدر له ذلك العقد وأن صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه يسبق التصرف الى الغير فإنه لا يحول دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه ولو كان فى ذلك متواطئا مع بائعه .

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص٣٣٠ قاعدة ٢١) .

سبب الإقرار :

الإقرار لا يكون سببا لمدلوله ، وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق ، فحكمه ظهور ما أقربه المقر ، لا ثبوته ابتداء ، ويكون الإقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فإذا أقر الولد لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا نفذ عليه حكم هذا الإقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به . (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٢/٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الإقرار ليس مدلولا لسببه ويكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ويكون حجة على المقر بما حواه ، فإن اقرار الطاعن بتسليم أرض النزاع فى التاريخ المحدد به ينتج آثاره القانونية قبله بشأن زوال سبب حيازته وانتقال الحق فيها الى الأصيل ممثلا فى شخص المطعون ضدها الرابعة المقر لها اعتبارا من هذا التاريخ ، وتضحى حيازة الطاعن من بعده مجردة من سندها القانونى ويعتبر غاصبا أيا كان وصف العقد أو طبيعة العلاقة القانونية التى كانت تستند إليها حيازته السابقة على اقراره .

(الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ س٤٠ ع٣ ص٤٠٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخر مشروعا على أنه

السبب الحقيقى كان اقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقى الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح "

(الطعن رقم ١٥٤٠ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥ س٣٧ ص١٧٥) . وبأنه " الإقرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون سببا لمدلوله ، إنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه من زمن سابق ، فحكمه ظهور ما أقر به لا ثبوته ابتداء ،

ويكون الإقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على ورثة المقر بما حوله " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٨ق جلسة١٩٧٣/٤/١٢ س٢٤ ع٢ ص٥٩٦) .

قبول الإقرار :

إذا احتج فى دعوى بإقرار صدر فى دعوى أخرى من أحد الخصمين فى خصوص الحق المدعى به فلم تأخذ المحكمة به ، فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تعتبره اقرار قضائيا أو بمثابة تعاقد قضائى ، مادام هو فضلا عن صدوره فى دعوى أخرى قد صدر من طرف واحد ولم يصادف قبولا من الطرف الآخر . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥ مج ٢٥ سنة ح١ ص٤٣) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على وكالة المطعون عليه الثانى عن الطاعنين من اقرارهم بأنه كان وكيلا عنهم فى إدارة أموالهم بإسمهم حتى الغائهم التوكيلات المذكورة ، وفى هذا ما يقوم مقام الكتابة فى اثبات الوكالة وتغنى عن تقدم صورة رسمية منها " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص٢٩٣ قاعدة ٦١) .

الوكالة فى الإقرار :

القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ س١٨ ع٤ ص١٥٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد حصلت من الوقائع المطروحة أمامها أن الإقرار الصادر من وكيل المطعون عليها بصحة السند الذى طعنت فيه موكلته بالتزوير كان وليد الغش والتواطؤ مع الطاعنة فلا يسرى فى حق المطعون عليها كما لا يسرى فى حق القاصر لأن المطعون عليها لم تكن عينت وصيا عليه وقت صدور التوكيل ولم يوافق عليه المجلس الحسى بعد تعيينها وفى هذا ما يكفى لإهدار حجيته فإنه يكون غير منتج ما تمسكت به الطاعنة من أن الإقرار صدر من وكيل المطعون عليها قبل إلغاء توكيله .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥) . وبأنه " مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من القانون المدنى والمادة ٨١١ من قانون المرافعات أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى ، وهو النزول عن حق ، فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض " (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٦٩٤) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على موكله وينصرف أثره إليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قضاء الأرض موضوع الدعوى ، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل وذلك لكى تحصل الشركة على حقوقها الثابتة فى هذا العقد من المتنازل إليه وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن هى للإثبات ، وكان المحامى الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض المشتراه وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضا فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة فى ١٩٧٥/٣/٩ ، ومن ثم فإن التكييف القانونى الصحيح لما أقر به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن ، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل عن الأرض كامل الثمن فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ اجراءات معينة لم تتتخذ بعد " (الطعن رقم ١٩٦٢ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣ س٤٥ ص١٤٣) . وبأنه " إذا استند الحكم فى اثبات الوكالة الى اقرارات الموكل فى دعوى جنائية ودفاعه فى دعوى أخرى ، فلا مخالفة فى ذلك القانون لأن تنفيذ الوكالة او الإقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها "

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ع٣ ص١٣٤٠) .

وبأنه " الإقرار وإن كان لا يجوز للمحامى مباشرته إلا إذا كان مفوضا فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضرا بشخصه وباشر محاميه الإقرار دون اعتراض منه اعتبر الإقرار صادر من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامى لا يبيح له ذلك إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على الإقرار الذى يسنده إليه الوكيل فى حضوره يعتبر اقرارا من الموكل بهذا التصرف وذلك طبقا لصريح نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٦٠ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س٣٧ ص٥٩٥) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذ نفى صدور اقرار من البائعين لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين بملكية مورث الطاعنين قد استند الى أن الإقرار الصادر من وكيلى البائعتين المذكورتين والمثبت بمحضر انتقال القاضى المنتدب للمعاينة لا يصلح للاحتجاج به على الموكلتين لأنه لم يصدر بتوكيل خاص أو ضمن توكيل عام يبيح الإقرار بالملكية فإن هذا القول لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ١٧٤ لسنة ١٧ جلسة ١٩٥١/٢/١٤ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٢) .

وبأنه " مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملا من اعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض " (الطعن رقم ٧٤ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ س٤١ ص٢٥٨) .

الإقرار بترك الخصومة :

إذا كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة ببيان صريح من التارك فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها

وقد قضت محكمة النقض بأن : البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الاستئناف على أن الإقرار المقدم من المطعون عليه والمصدق عليه بمكتب توثيق شمال القاهرة يحمل توقيع الطاعن ويتضمن بيانا صريحا منه بتنازله عن اجراءات السير فى الاستئناف وأنه بهذه المثابة يقوم مقام المذكرة الموقع عليها معه ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص صحيح فى القانون ، إذ لم يستلزم الشارع شكلا معينا المذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها الى المحكمة وإنما ما أوجبه أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الإقرار الصادر من الطاعن على النحو المتقدم بيانه . لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون أو القصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق احوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٦٤٩) . وبأنه " إذا كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التدارك مع اطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضى بأنه تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . لما كان ذلك ، وكان الإقرار المكتوب الموقع عليه بإمضاء منسوبة للمستأنفة قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى الاستئناف فإنه وقد قدم للمحكمة يقوم – وعلى ما جرى به قضاء النقض – مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به اقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك ، هذا فضلا عن أن هذا الإقرار مؤرخ فى -. أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة " (الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٦٢ القاعدة ١١٣) . وبأنه " إذا كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة بيان صريح من التارك فى مذكرة موقعة عليها منه مع اطلاع خصمه عليها ، وكان الإقرار المكتوب الموقع عليه من الطاعنة الثالثة والذى صدق عليها بمكتب توثيق دمنهور قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى هذا الطعن فإن هذا

الإقرار الذى قدم الى المحكمة وأطلع عليه الخصوم يقوم مقام المذكرة الموقع عليها من هذه الطاعنة ، ومن ثم يتعين القضاء بقبول ترك الطاعنة الثالثة الخصومة فى الطعن "

(الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ س٤١ ص٨٦٨) .

والإنذار الرسمى لا يعد إقرارا قضائيا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإنذار الرسمى لا يعد اقرارا قضائيا ، لأنه لم يصدر فى مجلس القضاء والإقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء ، لا يكون ملزما حتما بل يخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما يجوز ألا يأخذ به أصلا . (الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٦/١/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٣٠٧ قاعدة ٦٩) .

لا يترتب على سقوط الخصومة سقوط الإقرارات الصادرة من الخصم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه - كصريح نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات - سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ، ومن ثم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها . (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٥٩٩ قاعدة ٩٤).

ولا يعد إقرارا الطلب الاحتياطى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر اقرار ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من اجابة الخصم الى بعض طلباته لأن هذا التسليم لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا فى ذمته ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه بعد أن طلب فى الاستئناف بصفة اصلية إلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن قبله برمتها طلب من باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فإن هذا الطلب الاحتياطى لا يعد بمثابة اقرار من المطعون عليه بصحة دعوى خصومة . (الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٥٧١) . وبأنه " لا يعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا أو احتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من اجابة خصمه الى بعض طلباته فإذا كان المطعون ضدهم قد انتهوا فى مذكرتهم الى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور فإن ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم فإن القول بالأساس الثانى لا يعتبر بمثابة اقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد ، كما أن هذا التسليم لا ينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه"

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مج المكتب الفنى السنة ١٦ س٦٧٨) .

الإقرار الصورية :

إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى أولاده بصوريته المطلقة ، استنادا الى اقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها بأحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم بتحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه . (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ س٣٠ ع١ ص٧٨٦) .

الإقرار بالملكية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار بالملكية هو نزول من المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية واخبار منه بملكية سابقا للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحى دليلا للمقر له فى اثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه . لما كان ذلك ، وكان التسليم أثر من آثار الملكية فإن الحكم المطعون فيه إذا لزم الطاعن بتسليم المطعون عليهم الأطيان التى أقر بملكيتهم لها فإنه لا يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ ص٧٦٧) .

والإقرار الناشئ عن الخطأ فى فهم الواقعة لا عبرة به ولا يعول عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار الناشئ عن خطأ فى فهم الشرط الواقف لا عبرة به ولا يعول عليه ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر ردا له وأن المطعون عليه كان يجهل ما تقتضيه شروط الوقف فى شأن نصيب العقيم ، ولما تبين له وجه استحقاقه بادر الى المطالبة به وجهله بما يقضى به القانون فى شأن ما ورد بحجة الوقف يعتر خطأ فى القانون لا يعتد به ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ق احوال شخصية جلسة ١٩٦٦/٣/٩ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص٥١٦) .

الإقرار لا يرد عليه الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإقرار اخبار بأمر وليس انشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على اقرا بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا فى العقار وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . (الطعن رقم ٢٩٨ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ س٢٣ ع٣ ص١٣١٧) .

الإقرار الناشئ عن الخطأ فى الفهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار الناشئ عن الخطأ فى فهم شرط الواقف لا عبرة به ولا يعول عليه ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر ردا له وأن المطعون عليه كان يجهل ما تقتضيه شروط الوقف فى شأن نصيب العقيم ولما تبين له وجه استحقاقه بادر الى المطالبة به وجهله بما يقضى به القانون فى شأن ما ورد بحجة الوقف يعتبر خطأ فى القانون لا يعتد به فإنه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ١١ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٩ س١٧ ع٢ ص٥١٥) .

الإقرار الوارد فى صحيفة الدعوى أو فى خطاب أو مذكرة أو شكوى :

ما يرد على لسان شخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه لم يقصد أن يخذها خصمه دليلا عليه لا تعد إقرار ، وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الإثبات وينحسم النزاع فى شأنها وأن الإقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، إلا أنه يشترط فيه ما يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره ، وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذا حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، ولما كان البين من صحيفة الدعوى التى أقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة انها وإن حدثت فيها حصول اعتداء الطاعن بالضرب وتركه منزل الزوجية يزم ١٩٧٠/٥/٢٠ إلا أنها أردفت ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقمه ، وكانت المطعون عليها قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الفرقة ، وكان الحكم المطعون ضدها صادف محله فى سنة ١٩٦٩ فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لا تساعد على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بأنه اقرار ملزم لها حددت فيه بدء الفرقة ، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أحالت الدعوى الى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يفيد الإقرار الحاسم للنزاع فى خصومة .

(الطعن رقم ١٦ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ س٢٨ ص٧٦٨) . وبأنه " يتعين أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الإقرار ، وكان لا يعتبر بهذه المثابة من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه ، فإن ما ورد بمذكرة المطعون عليه الرابع لا يفهم منه إلا ذكر العلة ارفاق عقد الإيجار مع الطلب الذى قدمه لمؤسسة الكهرباء ولا ينفى تمسكه بوجوده وصحته ، ومن ثم فلم يكن هناك ثمة اقرار قضائى أهدره الحكم، ويكن النعى غير وارد "

(الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ س٢٩ ص١٦٤٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الاثبات وتحسم النزاع فى شأنها ، وأن الإقرار القضائى يجوز أن يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، إلا أن ما يسلم به الخصم اضطرارا أو احتياطيا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة فى اجابة خصمه الى بعض طلباته لا يعد اقرارا بالمعنى السابق ذلك أن هذا التسليم لا يعتبر اعترافا خالصا موجود الحق الذى يسلم به تسليما جدليا فى ذمته . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى تمسكت فى صحيفة استئنافها ببطلان اتفاق تعديل عقد الشركة لتزوير توقيعها عليه وأن هذا الاتفاق لا ينتج أثرا قانونيا وطلبت الحكم برده وبطلانه وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تصفية الشركة وعرضت فى أسباب الاستئناف لبيان أوجه الخطأ الذى تردى فيها الحكم المستأنف ثم أوردت فى السبب الأخير منها خطأه بتصفية الشركة بموجوداتها المادية والمعنوية مع أنه كان ينبغى قصرها على البضائع دون المحلين المملوكين للمورث ، فإن ذلك منها لا يعد بمثابة اقرار بصحة اتفاق تعديل عقد الشركة أو قبول الطاعنين شريكين بها بل هو تبيان لمخالفة ترتبت على الحكم المطعون فيه إن هو التفت دون تسبيب عن دفاع الطاعنين فى القول بأن صحيفة الاستئناف تتضمن اقرارا بصحة اتفاق تعديل الشركة أو اقرارا باعتبارهما شريكين بها بحسبانه دفاعا ظاهر الفساد ولا يستأهل الرد عليه " (الطعن رقم ٩٧٣ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩ س٤٠ ع١ ص٤٤٠) .

وبأنه " لئن كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخصى بواقعة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة الى الاثبات وينحسم النزاع فى شأنها ، وأن الإقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، أو فى مذكرة تقدمها للمحكمة ، إلا أنه يشترط فيه ما يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه ، وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، وترتيبا على ما تقدم لا يعتبر اقرارا ما يذكره الخصم فى ساحة القضاء يتصل بآخر فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان البين من مذكرة المطعون ضده الأولى التى قدمها لمحكمة أول درجة أنها تضمنت قوله بأن الطاعنة غادرت البلاد وتنازلت عن الشقة محل النزاع للشركة المطعون ضدها الثانية ، ومن ثم فإن المطعون ضده الأول لم يقر بواقعة على نفسه هو ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهدر هذا القول واعتبره مجرد دفاع لا يرتب أثر الإقرار القضائى ، ولم يعول عليه فى قضائه "

(الطعن رقم ١٧٣ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩ س٤٣ ص٥٥٠) وبأنه " لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات إلا أن الإقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى ، وكان لقاضى الموضوع سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو رجح بينه الإثبات على بينة النعى واستخلص أسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق توافر الضرر المبيح للتطليق "

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ س٣٥ ص١٠٧٧) . وبأنه " الإقرار الذى يرد فى إحدى الشكاوى الإدارية يعد اقرارا غير قضائى ، يخضع بهذه المثابة لتقدير القاضى الذى له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الإثبات ، فيجوز له أن يعتبر دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة " (الطعن رقم ٣٦ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧ س٣٦ ص٣١٤) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الوارد بإحدى الشكاوى الإدارية يعد اقرارا غير قضائى ولا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع إذ لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا تعتد به أصلا دون معقب عليها " (الطعن رقم ٨١٠ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١١/٧ س٤٢ ص١٦٦٦) . وبأنه " يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد من الادلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه ، كما أن كون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا منه أو لا تعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان المحرر المؤرخ ١٩٧١/٦/٣٠ وهو خطاب بعث به مورث الطاعن من سجنه الى زوجته المطعون ضدها الأولى يبثها أشواقه ويحذرها من محاولات الدس والوقيعة بينهما التى يبذلها المغرضون متوسلا إليها أن تزوره فى سجنه ليوضح لها كل شئ وقد ضمن خطابه (وأنا من زمان قلت لك أن كل حاجة بتاعتك أنت وأن البيت والمحلات والفلوس وكل ما أملك بتاعتك وده اعتراف تانى بأن كل ما أمتلك تلك أنت وكل ما عندى رزقك وبختك) الى غير ذلك من العبارات الأخرى التى جرت عادة الناس على استعمالها فى الخطابات العاطفية بين الزوجين تعبيرا عن استعداد الزوج للتضحية بكل ما يملك فى سبيل زوجته وأن زوجته وأن زواجه منها قد جلب له الحظ والسعة فى الرزق ، فإن هذه العبارات تكون قد صدرت عن مورث الطاعن بقصد التودد والمجاملة لاستمالة زوجته واسترضائها لا يقصد الاعتراف لها بملكية كل ما يملك الأمر الذى ينفى وصف الإقرار ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتبر الرسالة الموجهة من مورث الطاعن الى زوجته المطعون ضدها الأولى اقرارا غير قضائى توافرت فيه شروط صحته ونفاذه وأنه ملزم لمن صدر عنه حجة عليه بما ورد به فإنه قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٠٦٢ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥ س٢٩ ص٩٤٩) .

عند تقديم الخصم إقرارا صادرا من خصمه وله دلالته فى الدعوى إغفال الحكم تنازله وقصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليها لم تكن بكرا لسبب لا يرجع الى فعله ، واستدل على ذلك بأنها اعترفت فى الإقرار المؤرخ ١٩٦٧/٣/٦ بأن آخر أزال بكارتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى ردا على هذا الدفاع بأن الطاعن لم يثبت أن بكارة المطعون عليها أزيلت بسبب سوء سلوكها رغم احالة الدعوى الى التحقيق ، دون أن يتحدث الحكم بشئ عن الإقرار سالف الذكر مع ما قد يكون لهذا المستند من الدلالة فى هذا الخصوص ، فإنه يكون قد عاره قصور يبطله .

(الطعن رقم ٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٥/٣ س٢٣ ع٢ ص٨١١) .

ويجب أن نلاحظ أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته تكون حجة على موكله وينصرف أثره إليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن إقرار الوكيل فى حدود وكالته حجة على موكله وينصرف أثره إليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن البند الثالث عشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٨/٨ المتضمن بيع الشركة المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول قطعة الأرض موضوع الدعوى ، حظر على الأخير التنازل عنها للغير إلا بعد الحصول على موافقة الشركة الكتابية الصريحة على العقد بقبول التنازل وذلك لكى تحصل الشركة على حقوقها الثابتة فى هذا العقد من التنازل إليه ، وكانت الكتابة المتطلبة فى هذا الشأن عى للإثبات ، وكان المحامى الحاضر عن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الثانية قد قرر بمحضر جلسة ١٩٧٥/١/٢٦ أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بموافقة الشركة على التنازل المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ المتضمن تنازل المطعون ضده الأول للطاعن عن قطعة الأرض مشتراه وذلك إذا دفع لها مؤجل الثمن وهو ما أكدته أيضا فى مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة فى ١٩٧٥/٣/٩ ، ومن ثم فإن التكييف القانون الصحيح لما أقرت به الشركة أنها موافقة على التنازل معلقة على شرط الوفاء لها بكامل الثمن ، وإذ تحقق هذا الشرط بسداد الطاعن المتنازل له عن الأرض كامل الثمن فإن موافقة الشركة تكون قد تحققت ولا يجوز لها أن تعود فتعدل عما وافقت عليه بقالة أن هذه الموافقة تتطلب اتخاذ اجراءات معينة لم تتخذ به .

(نقض ١٩٩٤/٦/١٣ سنة ٤٥ الجزء الأول ص٢٣١) .

الإقرار القضائى يمكن أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه أمام القضاء أو يكون كتابة ضمن مذكرة مقدمة أثناء سير الدعوى وهو بهذه المثابة حجة قاطعة على المقر . (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٥/٩)

تسليم الخصم افتراضا على سبيل الاحتياط بطلبات خصمه لا يعد اقرارا . (الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١) .

مادة (١٠٤)

الإقرار حجة قاطعة على المقر .

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى ما يلى :

أن الإقرار القضائى يصدر تحت اشراف قاضى ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه الى توفير دليل الخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائما ، ولذلك يعتبر (حجة قاطعة) ، أى أنه يلزم القاضى بذاته ، فيتعين عليه التقيد به ، والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه .

أما الإقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاضى لا يتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الإقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد ، ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الإقرار ، وعدم تقيد القاضى بحجيته ، فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الإقرار غير القضائى ، وأن يبحث فيما إذا كان اقرارا اردايا يتوافر فيه ركن القصد ، وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الإقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى ، بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات ، ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها الى أن الإقرار قد صدر فعلا ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الإقرار حجة قاطعة وله أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الإقرار القضائى تماما .

وقد يعرض الإقرار فى صور مختلفة ، فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها ، وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة ، أو يشل دلالة هذا الاعتراف ، ويكون غير منفك عنه فى صدوره ، وفى الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة ، لأن اشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعه ، أما فى الحالة الثانية فيكون الإقرار مركبا ، ولا يهم فيما يتعلق بالإقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصرا أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها ، فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف الى أجل ويسمى هذا الإقرار (موصوفا) فى اصطلاح الفقه لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية ، وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء ، فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية .

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للإقرار المركب ، أى مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن وجه الإقرار إليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له ، وأن يهمل الشق المضاف ، إلا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الإقرار ، موصوفا كان الإقرار أو غير موصوف ، إذ لولاه لما صدر الاعتراف ، ثم أن الإقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة ، لا جزء منه فحسب ، ويترتب على ذلك أن الإقرار المركب لا يتجزأ ، موصوفا كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره .

وقاعدة عدم تجزئة الإقرار قاعدة عامة لا يرد على اطلاقها قيد أو حد ، ويتضح من عرض الحالات التى استثنيت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة:

الحالة الأولى : إذا قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالا عن الإقرار جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار فى هذه الحالة ، ويراعى بالنسبة لهذا القضاء من ناحية ، أن الإقرار لا يغنى ةلا يعتبر دليلا إلا إذا أعوز الدليل الصحيح من يقع عليه عبء الإثبات ، واعتزم أن ينتفع من الإقرار وصفه هذا ، وفى هذه الحالة يكون الإقرار غير قابل للتجزئة ، ويتعين الاعتداد به بأسره ، لأنه الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها ، ويراعى من ناحية أخرى أن الإقرار لا يكون إلا حجة على من صدر منه ولا يعتبر حجة لصالحه قط ، لأن الإنسان لا يصطنع دليلا لنفسه ، فلا يجوز لمن أقر أ ينتفع من اقراره ليعصمه من التجزئة ، ويقبل نفسه من اثبات الواقعة الإضافية التى ألحقت بالواقعة المتنازعة ، ويتفرع على ذلك :

أنه يجوز لمن يقع عبء الإثبات ألا يتمسك بالإقرار المركب لانتفاء الحاجة إليه ، إذا كانت لديه طرق أخرى لإثبات الواقعة المتنازعة ، وفى هذه الحالة لا يكون الإقرار طريقا للإثبات ، ولا يرتب أى أثر من الآثار التى تتفرع عليه بوصفه هذا ، ولذلك لا يكون عصبا على التجزئة ، ولما كان اثبات الواقعة المتنازعة يتم بطرق أخرى ، فلا يستطيع من أدلى بالإقرار المركب أن يصطنع دليلا لنفسه من الشق المضاف ، بل يتعين أن يقوم بإثبات هذا الشق وفقا للقواعد الهامة .

ولا يلزم من يقع عبء الإثبات ، ولو لم يكن لديه طرق أخرى للإثبات بأن يتمسك بالإقرار بوصفه هذا ، أى باعتباره طريقا للإثبات ، بل يجوز له ان يعتبر هذا الإقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتممة ، وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، وللقاضى كل السلطات فى تقدير الظروف التى يتمسك بها المدعى فى هذا الشأن .

وغنى عن البيان أن الخصم لا يتمسك فى هذه الحالة بالإقرار كطريق من طرق الإثبات ، ولذلك لا تطبق بشأنه الأحكام العامة ، ولا يكون غير قابل للتجزئة ، بل يجوز الانتفاع من أى عنصر من عناصره بأية صفة قانونية أخرى .

الحالة الثانية : وجود اقرارات مميزة تتعلق بوقائع مختلفة ، وهى الحالة التى عرضت لها الفقرة الثانية ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار بشأنها ، وتعرض فى هذه الحالة اقرارات مركبة لا ارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعة مستقلة .

ونلاحظ أن الإقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة خ، فإذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها اقرار فى خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الإقرارات ، حتى أن كلا منها يعتبر اقرارا مستقر ، ويلزم من ذلك اعتبار كل اقرار من هذه الإقرارات وحدة قائمة بذاتها ، لا تقبل التجزئة بمفردها ، وأن كان مجموع الإقرارات مجزءا فى جوهره ، ويعتبر الإقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة اقرارا كاملا لا يتأثر بسائر الإقرارات المتعلقة بوقائع أخرى .

الحالة الثالثة : إذا كان أحد عناصر الإقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد العامة ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار فى هذه الحالة ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإقرار يفترض اعترافا صادقا ، ويتفرع على ذلك أن صدق ما يدلى له قد يكون محلا للاستيثاق ، وألا أمكن الاكتفاء بالإدلاء بإقرار مركب كاذب ، فى صورة اقرار قضائى للالزام بقبوله ، بوصفه وحدة لا تتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداهة ، ثم أن الإقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة ، يجوز نقضها بإثبات العكس ، وفقا للقواعد العامة ، فلمن يقع عليه عبء الإثبات أن يقيم الدليل على أن شقا من الإقرار غير صحيح ، أو متناقض ، أو غير قريب الاحتمال ، رغم التسليم بوحدة هذا الإقرار ، فإذا وفق الى اقامة ذلك الدليل سقطت حجية هذا الشق وظل الشق الآخر قائما ، بوصفه اقرارا بسيطا قاطع الحجية .

أما فيما يتعلق بإقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الإضافية التى يلحقها المقر بإقراره ، فيجب أن تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الإثبات بالطرق التى كان يمكن اثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها ، وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتفى فى هذه الحالة ، لأن الدليل أقيم على أن الإقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته .

هذا وللإقرار خصيصة ثانية هى اللزوم ، وهى نتيجة لاعتبار الإقرار تصرفا ينعقد بإرادة واحدة لا ضرورة للقبول ف حكمها .

ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الإقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع ، وفقا لما قرره القضاء ، لأن الإقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا ، باعتباره تعبيرا عن إرادة المقر .

الشرح

الإقرار حجة قاطعة على المقر فالواقعة القانونية التى كانت موضوعا للإقرار تصبح فى غير حاجة الى إقامة الدليل عليها ويجب على القاضى مهما كان مبلغ اقتناعه أن يعتبرها واقعة ثابتة فى مواجهة الخصم الذى

أقر بها ، ولا يجوز اثبات عكسها ولا يمكن عند اصدار الإقرار أن يعدل عنه ولهذا يقال فى الحياة اليومية أن الإقرار سيد الأدلة ، على أن الاعتراف بهذه الحجية لا يمنع الطعن فيه بالإبطال لنقص أهلية المقر أو لعيب شاب رضاءه كغلط أو تدليس أو إكراه كان ضحيته حين يعتبر بعد الحكم بإبطاله كأن لم يكن طبقا للمبادئ العامة .

والإقرار القضائى ملزم أيضا للخلف العام للمقر من دائنين وورثة ما لم يتمسكوا بعدم نفاذه فى حقهم دون غيرهم من باقى المتعاقدين أو خصوم الدعوى فإقرار أحد الدائنين المتضامنين واقرار الوارث لا يمتد الى باقى الورثة واقرار الشريك على الشيوع لا يمتد الى باقى الشركاء واقرار الحائز لا يمتد الى باقى الحائزين وللدائنين التمسك بعدم نفاذ الإقرار فى حقه عن طريق اقامة الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين فى حقه عملا بالمادة ٢٣٧ ، ٢٣٨ مدنى وللدائن أيضا مراقبة سلوك مدينه فى الدعوى المقامة من المدين أو عليه وذلك بالتدخل فيها متضمنا إليه عملا بالمادة ٢٣٥ مدنى لتفادى أى تصرف ضار يبدأ من مدينه ، والدائن بتوقيع الحجز على أموال مدينه يعتبر من الغير فلا تسرى فى حقه تصرفات المدنية على ما وقع عليه الحجز منها وبالتالى فلا تسرى على الدائن اقرارات المدين الصادرة بعد توقيع الحجز متعلقة بالأموال المحجوزة ، وكذلك لا تسرى اقرارات المدين فى حق الدائنين إذا نص القانون على ذلك صراحة كما فى أحوال شهر الإفلاس وشهر الاعسار المدنى ، والأصل ان اقرار المورث يسرى فى حق الوارث ما لم يثبت الوارث بأى طريق من طرق الإثبات أن حقيقته وصية قصد بها إيثار أحد الورثة اضرارا به . (انظر محمود جمال الدين وأبو الوفا) .

وذهب رأى الى أن الإقرار لا يتعدى أثره الى غير المقر وورثته فلا يتعدى الى الدائن أو الشريك أو الورثة فيما بينهم فلو أقر أحد الشركاء فى الشيوع بتصرف الشركاء فى الملك الشائع كان اقراره بهذا التصرف حجة عليه وحدة ولا يكون حجة على الشركاء الآخرين الذين لم يصدر منهم اقرار ولو أحد الورثة بحق على التركة فإن اقراره يكون حجة عيه دون سائر الورثة ولو أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقيين ويكون الإقرار حجة قاصرة على المدين الذى صدر منه الإقرار والدائن والخلف الخاص بخلاف الورثة لا يتعدى إليها أثر الإقرار . (السنهورى) .

وقد أوضحت المادة ١٤ اثبات بأن الإقرار حجة قاطعة على المقر وأن الإقرار لا يتجزأ . (راجع شرح المادة ١٤ اثبات) .

عدم تجزئة الإقرار :

القاعدة التى وردت فى المادة ١٠٤ هى أن الإقرار لا تجوز تجزئته ، فالمقر له إما أن يأخذ به كله أو يتركه كله ، ولكنه لا يستطيع ان يأخذ من الإقرار ما يفيده ، ويترك منه ما يضره ، ولكن هذه القاعدة لا تعرض بالنسبة لكل صور الإقرار ، فالإقرار قد يكون بسيطا ، وقد يكون موصوفا ، وقد يكون مركبا .

فالإقرار البسيط هو اعتراف كامل بكل ما يدعيه الخصم دون اضافة أو تعديل ، ومثاله ما إذا ادعى الدائن أنه باع المدين شيئا بثمن معين حال فأقر المدين بكل هذا ، فى هذه الحالة لا محل للبحث فى تجزئة الإقرار ، لأن الإقرار كله يتمخض لصالح الدائن . (عبد الودود يحيى)

أما الإقرار الموصوف هو الاعتراف بالواقعة المدعاة مع اضافة إليها تغير تكييفها أو أثره القانونى كان يقر المدعى عليه بتسليم المنقول الذى يطالب برده ولكنه يضيف أنه قد وهب له أو يقر المدين بالقرض كما يدعيه الدائن قرض بفائدة أو يقر المدعى عليه بالالتزام فى ذمته لا كما يدعيه المدعى الزاما متجزأ بل معلقا على شرط واقف فى هذه الحالة لا يتجزأ الإقرار على صاحبه ولا يجوز أن يؤخذ الضمان منه بالمقر أى وجود المنقول عنده أو قيام الشرط الواقف -ويكون المدعى أو الدائن بالخيار أما أن يأخذ المدعى عليه أو المدين بإقراره كله فيكون مالكا للمنقول الموهوب أو الدين ثابتا فى ذمته دون فائدة أو الالتزام معلقا على الشط الواقف وأما أن يترك الإقرار كله ويقيم الدليل على ما يدعيه بالأدلة الجائزة . (محمود جمال الدين) .

والإقرار المركب كالإقرار الموصوف يشتمل أيضا على واقعة أصلية وواقعة أخرى مرتبطة بها وإنما نشأت واستجدت بعد نشوء الواقعة الأولى كالإقرار بالمديونية مع وفاء الدين أو الإقرار بالمديونية مع التجديد أو مع الإيراد هنا الإقرار المركب لا يتجزأ لأن الواقعة المستجدة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فلا يتصور ووفاء من غير مديونية ولا يتصور تجديد أو إيراد من غيرها ، والإقرار الموصوف والإقرار المركب يشتمل على واقعة وأخرى مرتبطة بها وإنما فى الإقرار الموصوف تتلازم الواقعتان أى تنشأ الواقعة المرتبطة وقت نشوء الواقعة الأصلية وإنما تستجد بعدها وقت تكون مرتبطة بها برباط لا يقبل التجزئة إذا كانت نشأتها متوقفة على قيام الأولى .

وحكم الإقرار المركب أنه لا يتجزأ كلما قام بين الواقعتين ارتباط من شأنه أن يجعل الواقعة المضافة تفترض حتما وجود الواقعة الأصلية ، فإذا أقر شخص بأنه افترض مبلغا ولكنه وفاه ، فإن المقر له لا يستطيع أن يجزء هذا الإقرار فيأخذ منه ما يفيده وهو الاعتراف بالدين ، ويترك ما يضره وهو الوفاء ويلقى عبء اثباته على المقر ، وكذلك الحكم لو أقر المدعى عليه بالدين ولكنه ادعى ان هذا الدين قد انقضى بالتجديد أو الإبراء ، فى مثل هذه القروض تستلزم الواقعة المضافة وجود الواقعة الأصلية ، ولا يتصور قيام الأولى دون الثانية ، فلا يمكن أن يوجد الوفاء أو التجديد أو الإبراء إلا مع وجود الدين ، وارتباط الواقعتين على هذا النحو ، يعنى أن المقر لم يقصد أن يلزم بشئ ، ولذلك لا يجوز للمقر له أن يفصل الواقعتين ليستفيد من الواقعة الأصلية ، ويترك الواقعة المرتبطة بها .

وأما إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تتطلب حتما الواقعة الأصلية ، فإن الإقرار المركب يكون قابلا للتجزئة . مثال ذلك . أن يقر المدعى عليه بالدين ولكنه يضيق ان هذا الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين له على الدائن ، فى هذا الفرض لا تلازم بين الواقعين ، بل كل منهما توجد مستقلة ، والواقعة الثانية ، وهى وجود دين للمدعى عليه على الدائن ، لا تستلزم حتما وجود ثابتا بالإقرار فى ذمة المدعى عليه ، ثم يلقى على

عاتق هذا الأخير عبء اثبات الدين المقابل الذى يدعيه ، وهذا ما عناه المشرع فى المادة ٢/١٠٤ من قانون الإثبات ، عندما نص على أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه (إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى) . (انظر الدكتور عبد الودود يحيى والدكتور أحمد أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن " الإقرار حجة قاطعة ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع لأخرى " ، يدل على أن الإقرار القضائى وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه اقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة ، وقد يضاف الى الإقرار شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة أة يشمل دلالة هذا الاعتراف ويكون غير منفك عنه فى صدوره ، وهو ما يعرف بالإقرار المركب ، ويعتبر الشق المضاف غير منفك عن جملة الإقرار بحيث يعتبر حبسه بأسره ، لا جزء منه فحسب . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه والى أوراق الدعوى أن المطعون ضده قد أقر أمام المحكمة أن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها الآخر ، وهو من قبيل الإقرار المركب وذلك لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية - وهى رسو العملية محل الخلاف على المطعون ضده - والواقعة المصاحبة لها وهى عدم قيامه بتنفيذها وتنازله عنا الآخر ، وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى ، ومن ثم فهو لا يقبل التجزئة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن على أساس أن الطاعنة لم تقدم الدليل على قيام المطعون ضده بتنفيذ العملية موضوع الربط لحسابه الخاص ، فإن النعى فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ س٣٢ ص٤٥٨) . وبأنه " الأصل فى الإقرار المركب أنه لا تجوز تجزئته إلا أنه يجب أن تكون الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ثابتة لا يدل ظاهر الحال على عدم صحتها " (الطعن رقم ٣٧٤٠ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧ س٤٥ ص٦٥١) .

سببية حجية الإقرار :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أى أن اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها فإن هذا التصرف الإقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى تقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا

بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفى الصادر منها للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشترى على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر على العقار اذلى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك افقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشترى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون بين حق فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاح به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم جواز هذا الأثر إليه لأنه اقرار بملكية عقار لم يشهر به . (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص١٨٣ قاعدة ٤٥) . وبأنه " اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة للورثة الآخرين " (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص١٠٥٠) . وبأنه " النيابة المتبادلة التى افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى أحوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما يضرهم ، وأنه وإن كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائجه الطبيعية الى تسرى فى حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم ، إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها فى القانونين لا تمتد حدودها فى كل منهما الى ما يعتبر زيادة فى عبء الالتزام على بعض المدينين المتضامنين بفعل الآخرين منهم ، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم إذ تنص على أن " ترك أحد المدينين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقين " ، فإن مؤدى هذا النص أن اقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقين " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ السنة ١٧ ص١٧٠٥) . وبأنه " لا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجوز عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك الى غيرها من المتعاقدين معها الذين تلقوا الحق عنها " (الطعن رقم ٦ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ س٧ ص٨٤٧ ق٢٠ مج ٢٥ سنة ج٣ ص٢٠) . وبأنه " النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان فى ابطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن اقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة ولا يتعدى إليه ولا يبطل حقه " (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق احوال شخصية جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ السنة ١٨ ص٦٥٥ قاعدة ١٠٢) . وبأنه " الإقرار حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فإقرار بعض الورثة بالدين فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم " (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ السنة ١٣ ص٧٧٤) .

الإقرارات الصادرة من المورث :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مناط صحة الإقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث إذا لم يصدقه الآخرون هو أن يكون الإقرار فيه حمل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه وذلك كما إذا أقر انسان بأن فلانا أخوه فإن معناه أن يجعله ابنا لأبيه أولا يلزم من ذلك أن يكون أخا له أى للمقر نفسه فإذا لم يصدقه الأخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر فى نصيبه فى الميراث . (الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٣ س١٠ ص١٦٥ مج ٢٥ سنة ج٣ ص٢٠ قاعدة ٢٢) .وبأنه " متى كان مفاد اقرار صادر من المورث أن الأطيان التى اشتراها باسمه هى فى حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله الخاص ، فإن هذا الإقرار ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لا منشأ لها ويكون حجة على ورثة هذا المورث بغير حاجة الى تسجيل وفقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ " (الطعن رقم ٢٤٥ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢ س٧ ص١٤٨ مج ٢٥ سنة ج٣ ص١٩ قاعدة ١٩) . وبأنه " إذا كان النسب يثبت بالقرائن ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة الى الطاعن على سند من اقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفيا ودفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو اقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا فى التاريخ الذى حددته والى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة - استخلصها من الإقرار الصادر من المطعون عليها - يكون غير منتج " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ السنة ٢٧ ص١٠٩٣ قاعدة ٢٠٨) . وبأنه " أنه وإن كان يشترط لصحة الإقرار الابوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من اثنين فى وقت واحد ، ولا يصلح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال ، ولئن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض الى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به إلا أن القول على أنه يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين معا دفعا للحرج وتحوطا فى اثبات النسب "

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٩٢ قاعدة ١٨) . وبأنه " إذ يبين مما أورده الحكم انه لم يأخذ بما جاء بمستندات المطعون عليه الأول بوصفها تحوى اقرارات بنسب هذا الأخير الى المتوفاة سواءا كانت اقرارات بنسب مباشر أو غير مباشر ، وإنما أخذ بها بالاضافة الى الدليل المستمد من البينة الشرعية باعتبارها قرائن استخلص منها الحكم قرابة المطعون عليه الأول للمتوفاة بوصفه ابن عم لأب لها ، وهو ما يجوز " (الطعنان رقما ٣٩ ، ٤٥ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٦/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١١٨٠ قاعدة ٢٢٦) . وبأنه " اقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن اقرارها بالولد فى هذه الحالة

فيه تحصيل نسبه على الزوج ، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته . فيثبت حينذاك نسب الولد منهما " (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٩٢ قاعدة ١١٨) . وبأنه " النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالإقرار وبالبينة ، وهو بعد الإقرار بالفراش وبالإقرار وبالبينة ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون انكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، والإقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا ، ولا يصدق الزوجان فى ابطاله ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بثبوت نسب المطعون عليه من الورث الى البينة وأن المورث أقر ببنوته فى شهادة مبلاده ، وكان الحكم لم يثبت أن المورث أقر بأن المطعون عليه ابن الزنا ، وإنما ادعته الطاعنة – الزوجة الأخرى

للمورث – استنادا الى قرائن أوردتها عليه فى أن يثبت نسبه من المورث ولا يبطله أن تاريخ وثيقة زواجه من والدة المطعون عليه لا حق على ولادته بثلاثة أشهر . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٤/١/٩ السنة ٢٥ ص١٢٣ قاعدة ٢٣) . وبأنه " من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبيهه ، ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسبا ، واساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة فى زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذا بقوله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " ، وقوه تعالى " وفصاله فى عامين " ، فبإسقاط مدة الفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل الفصال الواردة فى الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زوجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه ، ومن الراجح فى مذهب الحنفية سريان هذه القاعدة ولو كان الطوق من نفس الزوج نتيجة الزنا ، فيحق للزانى أن ينكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها فى هذا النكاح ، ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام " (الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١١/٣ السنة ٢٧ ص١٥٠٩ قاعدة ٢٨٥) . وبأنه " متى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فما اجراه المتوفى من قيد المطعون عليها الأولى منسوب إليه فى دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله فى دعوى النفقة التى رفعتها ضده المطعون عليها الأولى تطالبه بالانفاق عليها بوصفه أباها وملزما بنفقتها من مصادقة عليها ، ليس إلا قرارا مؤديا لثبوت النسب بالفراش واقرار الأب بنسب الولد إليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالاشارة حتى مع القدرة على المعايرة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ، مادام النسب له محالا عقلا بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراطة حصول الإقرار فى مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك أن كان مميزا ، ولا يغير من ذلك ما جاء فى كتاب مستشفى الأطفال الجامعى من أنه ثابت فى سجلاتها الخاصة بورود الأطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيد زينب ، طالما

أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ السنة ٢٦ ص٣٤٨ قاعدة ٧٤) .وبأنه " من المقرر شرعا أنه فى حالة قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد لستة أشهر على القل من وقت عقد الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة الى اقرار أو بينة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين : أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه "

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ السنة ٢٦ ص٣٤٨ قاعدة ٧٤) . وبأنه " لئن كان المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو اقرار بقربه يكون فيها رابطة بين المقر له – كالإقرار بالأخوة – لا يثبت به النسب ألا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، أو الإقرار بالأخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر وسيستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه ، وتنقسم التركة فى هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على اقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعتراضهم بأحقية المطعون عليها فى نصيبها من تركة المتوفى ، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها فى مشاركة الطاعنة وباقى الورثة فى التركة المخلفة من المتوفى استنادا الى الإقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المعروضة بالإرث بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال "

(الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/١٠ السنة ٢٧ ص٢٦٤ قاعدة ٦١) . وبأنه " الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول ، ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة اقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية وذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا العقد فى اليوم التالى لإجرائه وتسلمها لمستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، اقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجوز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به " (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ السنة ٢٩ ص٥٦٨ قاعدة ١١١) وبأنه " إذا كانت الأقوال التى أدلى بها الطاعن الأول فى تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية تعد اقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ، ثم يتعدى الى المقر نفسه وإن كان لا يصلح فى الأصل سببا لثبوت النسب إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث

وغيره من الحقوق التى ترجع إليه لأن للمقر ولاية التصرف فى مال نفسه " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١/١٥ السنة ٢٦ ص١٦٧ قاعدة ٤١)

كما قضت محكمة النقض بأن : لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع ع نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له - حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، ومن ثم يعيب الحكم وقد ثبت لديه اقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره الى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه اسقاطا لحقوق الصغيرة لا تملكه " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ السنة ٢٧ ص١٠٩٣ قاعدة ٢٠٨) . وبأنه " الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الإقرارات الصادرة من المورث ، ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة اضرارا به وإذن فمتى كان ما ينعاه الطاعن - الثانى - على المحكمة هو القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى أنه أهدر قرار التخالص الوارد فى عقد القسمة بناء على ورقة الضد المحررة فى ذات التاريخ من المورثة لابنتها المطعون عليها مع أن هذه الورقة لا يصح أن يحتج بها عليه ، وكان الحكم قد قرر عجزه عن اثبات أن الإقرار الصادر من المورثة هو فى حقيقته وصية وقصد بها إيثار المطعون عليها فإن الطعن يكون فى غير محله " (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٣) .

وبأنه " نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على اقراراها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شئ آخر ودون حاجة الى اثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، او من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبته من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على اقرارها أو أن يثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منها ، فإذا تحققت هذه الشروط فى اقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به ويتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء " (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ السنة ٢٩ ص٥٦٨ قاعدة ١١١) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، والراجح فى مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق ودون أن يقرن به ما بين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون الأوضاع ، طالما لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة " (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ السنة ٢٧ ص٥٩٢ قاعدة ١١٨) . وبأنه " أن ورثة المقر بوصفهم خلفا عاما له يصح

الاحتجاج قبلهم بما حواه اقراره " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٣) . وبأنه " الأصل فى اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها وإذا كان القانون قد أعفى من يضار من الورثة بهذه الإقرارات من الإثبات الكتابى فى حالة ما إذا طعنوا فيها بأنها فى حقيقتها وصية قصد بها إيثار بعض الورثة فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفى لإهدار حجية هذه الإقرارات ، بل يجب لذلك أن يقيموا الدليل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات " (الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/١٨ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٣) . وبأنه " من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت السبب وأنه ، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه"(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ق أحوال شخصية السنة ٢٦ جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ السنة ٢٦ ص٤٨٣ قاعدة ٩٨) . وبأنه " النسب كا يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ، ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر فى اقراره أن كان مميزا ، وصدور الإقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحل " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١/١٥ السنة ٢٦ ص١٦٧ قاعدة ٤١) .

الإقرار فى مسائل الأحوال الشخصية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لم تكن الوصية واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وأجازتها لا يجب تسجيلها كذلك لأن أجازة الوصية على ما قرره فقهاء الحنفية - وأن كانت بالنسبة للوارث تبرعا إلا أن التمليك لا يعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على أصلهم المقرر عندهم الثابت وهو أن الوصية للوارث مطلقا ولغير وارث فيما زاد على الشك تصح ولا تقع باطلة بل يتوقف نفاذها على اجازة الورثة فليست الاجازة إذن منشئة للحق حتى يستند التمليك الى الوارث وعلى ذلك فإذا كان الإقرار الوارد بعقد صلح أبرم بين الورثة إنما هو اجازة من الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنت فى حدود ثلث التركة لكل منهما فهو اقرار مقرر صادر من الابن لهما ولا يلزم تسجيل عقد الصلح الذى تضمن هذا الإقرار ولا يحوز تحصيل رسم عليه عند تسجيل عقد قسمة عقارات التركة الذى حرر على اساسه باعتبار أنه من العقود الواجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٣ . (الطعن رقم ١٠٥ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٧ س٨ ص١٢٦ مج٢٥ سنة ج٣ ص٢٠) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بإسلام والد الطاعن واسناده الى تاريخ زواجه بمسلمة على ما جاء فى وثيقة الزواج من اقرار الزوجين بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ، ومن بدء اقرار والد الطاعن بخلوه من الموانع الشرعية يعتبر أنه مسلم وأنه نطق بالشهادتين فإن هذا الاستخلاص الموضوعى

السائغ لدلالة افقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٦/١/١٩ مج المكتب الفنى رقم القاعدة ٢٣ السنة ١٧ ص١٧٤) . وبأنه " من اللازم لاعتبار العقد صلحا فى معنى المادة ٥٤٩ من القانون المدنى وجوب ان يتنازل لكل من الطرفين عن جزء من ادعائه متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحا ، إذ كان البين أن الإقرار المنسوب للزوجة أنه مقصور على نزول الزوجة عن كافة حقوقها إزاء ما اقرت به من فض بكارتها قبل عقد الزواج ، فإنه لا وجه للقول ببطلان الإقرار ، على سند من المادة ٥٥١ من القانون المدنى " (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٤٤٤ قاعدة ٢٧٢) . وبأنه " التوثيق لا يعد انشاء زواج جديد ولا يقيد ببياناته سواء المنقولة عن العقد الصلى أو المثبتة على لسان الزوجين للمحاجة فى تحديد الطائفة أو الملة التى ينتميان أو أحدهما إليها ، لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة اثبات اصلية للزواج ، لأن قرار أحد الزوجين فى وثيقة التصاق بانتمائه الى طائفة معينة لا يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم تغييره لتلك الطائفة ، ولا ينهض وحده دليلا على رجوعه إليها إذا كان قد سبق له الخروج منها ، إذ قد يكون المراد منه مجرد تيسير توثيق العقد ودون مساس بالملة أو المذهب أو الطائفة التى أصبح ينتمى إليها فى حقيقة الواقع " (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١١/١٧\٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٦١٢ قاعدة ٢٩٩) . وبأنه " اقرار المطعن عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لا تأثير له ، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة ، والتناقض فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عفو مغتفر " (الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٥٧ قاعدة ٤١) .

انظر العديد من الأحكام القضائية فى الأحوال الشخصية .

الإقرار بالإسلام :

الاعتقاد الدينى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة قضائية وهو من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق الى بحث جديتها أو بواعثها ودةافعها ، ولما كان والد المتوفاة قى أقر بأنه مسلم ونطق بالشهادتين بين يدى القضاء ، فإنه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة ايمانه به . (الطعن رقم ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ السنة ٢٦ ص٢٨٤ قاعدة ٦٢) .

إقرار ناظر الوقف :

إقرار ناظر الوقف بما لا يملك إنشاءه أو بما يضر بمصلحة الوقف لا يعتبر ملزما للوقف . (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٤٦٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إقرار الناظر باستحقاق الغير فى الوقف لا يعتد به فى ثبوت هذا الاستحقاق فلا يعامل به المقر ولا ينتفع به المقر له إذا تبين أن هذا الإقرار مخالف لشرط الواقف . (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٦٦٣) .

إقرار أحد المدينين :

إقرار المدين صراحة أو ضمنا يحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى ، فإذا كانت المحكمة لم تلتفت الى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب . (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ السنة ١٠٨ ص١٨٦٦ قاعدة ٢٨٣) . وبأنه " إذا كان الواقع أن الطاعن أقام دعواه على المطعون عليه - وهما من التجار - بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ألف جنيه بمقتضى سند موقع عليه منه ، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت من الوقائع التى صاحبتها وبالأدلة السائغة التى أوردتها أنه لم ينشأ فى ذمة المطعون عليه التزام للطاعن بأداء المبلغ بالسند الذى تأسست عليه المطالبة لما ثبت لها من أن ما ادعاه الطاعن من وصول قيمته للمطعون عليه غير صحيح وما ثبت لها كذلك من أنه لم يحرر إلا مجاملة للطاعن ويقصد خلف ائتمان وهمى له لدى الغير فقضت برفض الدعوى ، فإنه يكون غير صحيح ادعاء الطاعن أن محكمة الموضوع قد جزأت اقراره بعدم صحة السبب المبين بالسند من أن قيمته وصلت المطعون عليه ثمن بضاعة وبأن له سببا آخر مشروعا هو أن قيمته وصلت ليد المطعون عليه نقدا وأنه ينبنى على ذلك أن الالتزام يعتبر قائما وصحيحا ومستندا الى السبب المقر به ما لم يثبت المدين (المطعون عليه) أن هذا السبب الأخير غير صحيح ، وكذلك القول بأن المحكمة اعتبرته هو المكلف قانونا بإثبات صحة السبب الذى ورد فى اقراره وأنه عجز عن هذا الاثبات "

(الطعن رقم ٣٤٦ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٧ السنة ١١ ص٣٤ قاعدة ٢٠) . وبأنه " إذا كان اقرار الموهوب له فى تحقيقات الشكوى الإدارية ، بأن المبلغ الثابت بسند الدين فى حقيقته تبرع ، لا يجعل الهبة ، مكشوفة مادامت عبارات السند بذاتها لا تكشف عن الهبة ، وكان لا يؤثر فى صحة الهبة خطأ الحكم فى تكييف العقد الساتر بأنه وديعة لا عارية استهلاك ، لأن القانون لا يشترط أن يتم أى من هذين العقدين فى شكل معين ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٧ السنة ٢٨ ص٤٧٤) .

الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبى من أحد الورثة باجازة عقد مطعون فيه لصدوره فى مرض الموت ، وأن لم يكن قضائيا لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل فى صحة العقد

المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره لهذا العق إذا كان المميز انتوى به تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه . (جلسة ١٩٣٧/٥/٢٠ طعن رقم ٧ سنة ٧ق مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٤) .

الإقرار الصادر فى دعوى أخرى :

فقد قضت محكمة النقض بأن :وإن كان الإقرار الصادر فى قضية أخرى لا يعد اقرارا قضائيا ملزما إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائى ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره الى محكمة الموضوع فإذا رأت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين السباب التى دعتها الى ذلك ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أطرحت الإقرار غير القضائى الذى تضمنه دفاع المطعون ضده دون أن تبين سبب اطراحها لهذا الإقرار والاعتبارات التى تسوغ لها ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٣ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٤٤٢) . وبأنه " متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن اقرارا عن واقعة متنازع عليها بل كان قبولا منه لإيجاب من الطاعن العقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد ايجار الفدان بمبلغ معين فى السنة الزراعية فنزول الطاعن عن دعوى الطرد والزامه بمصاريفها تنفيذا للاتفاق الذى انعقد بينهما ، وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة اقامت قضائها على أنه اقرار صادر فى دعوى أخرى ولا يصح التمسك به فى الدعوى الحالية فإنها تكون قد خالفت القانون " (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢١ مج٢٥ سنة ج١ ص٣٢ قاعدة ٥٠) . وبأنه " قوة الإقرار القضائى فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة الى هذه الدعوى الأخرى اقرار غير قضائى فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقرير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتويا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة "

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٨٦٤) . وبأنه " الإقرار الصادر فى قضية أخرى وإن كان لا يعد اقرارا قضائيا ملزما حتما فهو اقرار مكتوب صدر فى مجلس القضاء ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع . فلها مع تقدير الظروف التى صدر فيها والأغراض التى حصل من أجلها أن تعبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما لها أن لا تأخذ به أصلا ، فإذا هى اعتبرته دليلا كتابيا كان ذلك فى حدود سلطتها التقديرية التى لا معقب عليها من محكمة النقض " (الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٧ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٤). وبأنه " الإقرار الوارد فى صحيفة دعوى صحة تعاقد لا يعد اقرارا قضائيا طبقا للمادة ٤٠٨ من القانون المدنى ، فى دعوى أخرى ، ومن ثم يخضع لتقدير المحكمة فى هذه الدعوى "

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص١٠١٢) .

الإقرار بالملكية يحوز الحكم بصحته ونفاذه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار بالملكية هو نزول من المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية وإخبار منه بملكية سابقة للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل ، طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحى دليلا للمقر له فى اثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه . لما كان ذلك ، وكان التسليم أثر من آثار الملكية فإن الحكم المطعون فيه إذا لزم الطاعن بتسليم المطعون عليهم الأطيان التى أقر بملكيتهم لها فإنه لا يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س٣٣ ص٧٦٧) .

الإقرار الوارد فى خطاب :

الإقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى وهو بهذه المثابة يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر .

(الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٤ق قاعدة رقم ٢١٨ ص١٤٣٢ لسنة ١٩ جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ السنة ١٩ ص١٤٣٢ قاعدة ٢١٨) .

الإقرار الصادر فى غير مجلس القضاء تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار المكتوب الذى صدر فى غير مجلس القضاء ، لا يكون ملزما حتما بل يخضع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لتقدير قاضى الموضوع ، الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة كما يجوز ألا يأخذ به أصلا . (الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٠/٢/٤ السنة ٢١ ص٢٥٠ قاعدة ٤١) .

لا يجوز تجزئة الإقرار :

فقد قضت محكمة النقض بأن : اقرار المستفيد بأنه لم يتسلم قيمة الشيكات ليكون مدينا بها أو لنفقتها على شئون نفسه وإنما استلمها لينفق منها على أعمال والده - الساحب - يجعله من قبيل الإقرار الموصوف ، وبفرض اعتباره وهو قبض الشيكات والواقعة المصاحبة لها وهى القصد من القبض وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى . (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣١ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ لسنة ١٤ ص٨٦٠) . وبأنه " اقرار حائز البضاعة المضبوطة بحيازته لها وبأنها وصلت إليه من طريق معين غير التهريب هو من الإقرارات المركبة التى يجوز تجزئتها والأخذ بإقرار بحيازة هذه البضاعة ونبذ ما يدعيه فى الشطر الأخير من اقراره عن وصولها إليه عن غير طريق التهريب مادام الدليل قد أقيم على عدم صحة ما أداءه المقر فى هذا الصدد "

(الطعن رقم ٦٦ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٦ مج ٢٥ سنة ج٣ ص٢٠ قاعدة ٢٥) . وبأنه " إذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من خصم لخصمه اقرار موصوفا غير قابل للتجزئة وطعن فى حكمها بأن هذا الإقرار ليس كذلك وإنما هو إقرار مركب قابل للتجزئة ، ورأت محكمة النقض أنه وأن كان إقرار مركبا إلا أنه غير قابل للتجزئة ، كما أخذت به محكمة الموضوع فى نتيجة حكمها ، جاز مع ذلك لمحكمة النقض أن ترفض هذا الطعن"

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢ مج٢٥ سنة ج١ ص٣٣) وبأنه " مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة افقرار واعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة عن صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها ، وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض بيانات هذه الدفاتر واعتبرها اقرارا مركبا لا تجوز تجزئته بينما لم يكن قد تحقق من انتظام هذه الدفاتر وقضى بتعيين خبير لبحثها وبيان ما إذا كانت منتظمة وتمثل الحقيقة أم لا فإنه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢ السنة ١٤ ص٦٩٣) . وبأنه " لا يصح الافتراض بمخالفة قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار إن كانت الدعوى قد ثبتت من طريق آخر غير الإقرار " (الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٢/٥ مج٢٥ سنة ج١ ص٣٣) . وبأنه " أن عدم تجزئة الإقرار لا تحول دون اعتباره مقدمة اثبات بالكتابة " (الطعن رقم ٢١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/٦/٩ مج٢٥ سنة ج١ ص٣٣) . وبأنه " أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تمنع المقر له من اثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها ، وإذن فمتى كان شريك فى شركة قد أقر باستلامه خاتما وادعى التخالص بشأنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون إذ أجاز اثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة متى كان يجوز اثبات واقعة تسليم الخاتم – وهى الواقعة الأصلية بالبينة " (الطعن رقم ٢١٦ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٩/١/١٩ مج٢٥ سنة ج١ ص٢٠ قاعدة ٢٣) . وبأنه " إذا كان مفهوم الإقرار الصادر من المدعى عليه (صاحب البناء) اشترط عدم دفع اجر عن الرسوم التى يقوم بها المدعى (مهندس) إلا إذا قبلها هو وأجرى البناء على أساسها فإنه يكون من الإقرارات الموصوفة التى لا تقبل التجزئة متعينا الأخذ به كله أو تركه كله ، فإذا كان المدعى لا يسلم بالقيد الوارد فى الإقرار فلا يقبل منه أن يستند الى الإقرار فيما عدا هذا القيد ، بل يكون عليه أن يثبت دعواه من طريق آخر ، لأن تجزئة الإقرار والأخذ بشق منه وإلزام المدعى عليه بدفع الأجر مع اطراح القيد الوارد فيه مخالفة لقواعد الاثبات " (الطعن رقم ١٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٥/٣٠ مج٢٥ سنة ج١ ص٣٣) .

مدى جواز الرجوع فى الإقرار أو التنصل منه :

إذا شاب الإقرار غلط كان باطلا وحق للمقر الرجوع فيه . (جلسة ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٥٦) . وبأنه " نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة

، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على اقرارها ان كان فى سن التمييز دون توقف على شئ آخر ودون حاجة الى اثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبته من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات الزوج أو معتدة ، ويجب ثبوت نسبه من زوجها او مطلقها أن يصادقها على اقراراها أو أن يثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسله منها ، فإذا تحققت هذه الشروط فى اقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، ويرتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء " (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق احوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص٥٦٨ قاعدة ١١١) . وبأنه " ما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر فيه للقاصر المشمول بولايته . دليل لصالحه من شأنه اطلاق يده فى التصرف فى ذلك المال . أثره . للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج فى عقد مسجل . علة ذلك . وقوع هذا الإدراج بناء على ما يدلى به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر " (الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥) . وبأنه :" اقرار الولد الشرعى فى العقد بأن والدة القصر المشمولين بولايته هى التى تبرعت لهم بثمن البيع . دليل لصالح القصر فى اثبات هذه الواقعة القانونية . عدم جواز عدول الأب عن اقراره أو التنصل منه أو الرجوع فيخ بمحض إرادته . له التنصل منه باظهاره اقرارا ثبت بطلانه . سبيله . اثبات ان اقراره شابه خطأ مادى بحت لدى التعبير عن إرادته فيطلب تصحيح هذا الخطأ أو أن الإرادة داخلها عيب فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة فى الإثبات . علة ذلك . الإقرار تصرف قانونى من جانب واحد يجرى عليه ما يجرى على سائر التصرفات القانونية " (الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥) .

الإقرار يكون له أثره القانونى فى حالة تعلقه بالواقعة لا بالتطبيق القانونى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لكى ينتج افقرار أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى لأن تفسير اقلانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا مشأن الخصوم ، وإذن فإن اقرار المطعون عليها بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع النزاع لا يقيد المحكمة بشئ.(جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ طعن رقم ٣٤٨ لسنة٢٠ق الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢)

تعريف الإقرار غير القضائى :

سبق أن ذكر أن الإقرار غير القضائى هو الذى يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ، ولكن فى دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وهو – كالإقرار القضائى – عمل قانونى من جانب واحد ، ولا يعتبر من أعمال التصرف ، ويجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى ، ومن أمثلة الإقرار غير القضائى ، الإقرار اذلى يصدر فى دعوى أخرى بين نفس الخصوم ، أو الذى بصدد اثناء تحقيق تجريه النيابة ، أو تحقيق

اداری ، وقد يكون الإقرار شفويا ، وقد يكون كتابة يرد فى رسالة أو فى ورقة اخرى غير معدة لاثبات الواقعة محل النزاع ، ويخضع اثبات الإقرار غير القضائى عند الإنكار للقواعد العامة فى الإثبات ، فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على عشرين جنيها جاز اثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن ، وأن جاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب اثبات الإقرار بالكتابة .

وإذا اعترف المقر أمام القضاء بالإقرار الشفوى الصادر عنه خارج مجلس القضاء فإن الإقرار غير القضائى يصبح ثابتا بإقرار قضائى ولكنه مع ذلك يبقى اقرار غير قضائى لأنه ليس اقرارا بالحق المتنازع فيه ولكنه اقرار بالإقرار الصادر خارج مجلس القضاء ، وهذا الفرض يختلف عن الحالة التى يحدد فيها المقر اقراره أمام القضاء أثناء السري فى الدعوى المتعلقة بموضوعه إذ فى هذه الحالة ينقلب الى اقرار قضائى .

الإقرار غير القضائى :

اقتصر قانون الإثبات – شأنه فى هذا شأن نصوص الإثبات الملغاة من القانون المدنى – على تنظيم الإقرار القضائى وبيان حجيته ، وقد رتب على هذا جانب من الفقه أن الإقرار غير القضائى لا تكون له حجية الإقرار القضائى وأنه يخضع لتقدير القاضى الذى له أن يأخذ به أو يتركه وفق ما يرى من دلالة ، كما أنه يجوز الرجوع فيه فى الحدود التى تسمح بها القواعد العامة ، ويجوز لقاضى أيضا أن يجزئه فيأخذ بجزء منه ويترك الآخر ، وهذا الرأى هو ما أخذت به محكمة النقض ، فقد قررت فى أحد أحكامها أن " الإقرار الصادر فى قضية أخرى وإن كان لا يعد اقرارا قضائيا ملزما حتما ، فهو اقرار مكتوب ضدر فى مجلس القضاء ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع فلها مع تقدير الظروف التى صدر فيها والأغراض التى حصل من أجلها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما أن لها ألا تأخذ به اصلا " ، كما ورد فى حكم آخر أن " الإقرار غير القضائى خاضع لتقدير القاضى ، له أن يأخذ منه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، ولا معقب على تقديره فى هذا متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال " ، كما قررت أيضا أن " الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى دعوى غير الدعوى المنظورة هى من قبيل الإقرار غير القضائى فتجوز تجزئتها والأخذ ببعضها دون بعض .

وقد انتقد هذا الرأى ، لأن الفرق بين الإقرار القضائى والإقرار غير القضائى لا يمس طبيعتها فى شئ وإنما يتعلق بالظروف التى صدر فيها كل منها ، فالإقرار القضائى يصدر فى مجلس القضاء ، وهذا من شأنه توفير الثقة فى جديته ، أما الإقرار غير القضائى فيصدر خارج مجلس القضاء ، أو أمام القضاء ولكن فى دعوى أخرى غير متعلقة بموضوعه ثم يحصل التمسك به فيما بعد ، فلا تتوافر فيه نفس ضمانات الإقرار القضائى ، ولذلك فأول ما يجب أن يحققه القاضى ، هو التيقن من مسألة ما إذا كان هناك اقرار توافرت فيه خصائص افقرار ، وفى هذه المرحلة يخضع الإقرار غي القضائى لتقدير القاضى ، فله أن يأخذ به أو يتركه ، ولكن إذا انتهى من تحقيقه الى أن الإقرار غير القضائى ، فيكون الإقرار حجة قاطعة على المقر ، ولا يجوز الرجوع فيه ولا تجوز تجزئته وذلك فى الحدود التى عرضناها بالنسبة للإقرار القضائى فالإقرار حجة قاطعة على المقر ، لأنه هذا الاعتراف قوته لمجرد أنه لم يصدر أمام مجلس القضاء فى نفس الدعوى ، وأما

عدم جواز الرجوع فى الإقرار فسببه أن الإقرار عمل يتم بإرادة المقر وحده ، فإذا صدر صحيحا رتب آثاره وحق للخصم أن يتمسك به ، وأخيرا يرجع عدم جواز تجزئته الإقرار ، الى طبيعته التى تقتضى أن تؤخذ بكل ما صدر من المقر لا بجزء منه ، وفى كل هذا يتساوى الإقرار غير القضائى مع الإقرار القضائى ، مما يترتب عليه القول بأن تكون للأول نفس الحجية التى للثانى . (راجع فى كل ما سبق الدكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار غير القضائي وإن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقرر فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، ولا معقب على تقديره فى هذا متى كان تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة .(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٥٩٩ قاعدة ٩٤). وبأنه" متى كان الإقرار المنسوب إلى الممول هو اقرار غير قضائي لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الإقرار واستخلص منه بأسباب سائغة عدم تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا الشأن أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وتطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهت إليها ، فإن ما جاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون لا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/١/١ السنة ٢٦ ص١٠٦ ق٣٠) .وبأنه" الإقرار الوارد بإحدى الشكاوى الإدارية ، يعد اقرار غير قضائي ويخضع بهذه المثابة لتقدير القاضي ، الذى له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الإثبات ، وفى أن يجزئه فيأخذ بعضه دون البعض الأخر ، تأسيسا على أن الأمر بشأنه متروك للقواعد العامة ، إذا لم يعرض له القانون المدني بنص يعين حجيته فى الإثبات . أسوة بما أوردته المادة ٤٠٩ منه فى شأن الإقرار القضائي ".(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٣ السنة ٢١ ص٢٣٢ قاعدة ٣٧). وبأنه" قوة الإقرار القضائي فى الإثبات مقصورة على الدعوى التى صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخر تالية كان الإقرار بالنسبة إلي هذه الدعوى الأخرى اقرار غير قضائي فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة .(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢٨ السنة ١٣ ص٨٦٤).وبأنه" إذ يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى ملكية مورث الطاعنين لثلاثة أرباع الماكينة - ماكينة الطحين - إلي إقرارات الطاعن الأول - أحد الورثة - المرفقة بالملف الفردي للمورث ، لا على إنها اعتراف من الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، وهو الإقرار القضائي المنصوص عليه فى المادة ٤٠٨ من القانون المدني ، ويعتبر حجة قاطعة على الخصم هذا متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٥/٨). وبأنه" الإقرار غير القضائي إذا ما ثبت بورقة عرفية موقع عليها

من المقر كانت هذه الورقة حجة على من صدرت منه فلا يحق له أن يتنصل مما هو وارد فيها بمحض إرادته إلا لمبرر قانوني .(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ السنة ١٥ ص٢٦٣). وبأنه" ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل الخصوم قبل إدخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثناء سير الدعوى ، فلا تعد اقرار قضائيا ملزما حتما وانما هي من قبيل الإقرار غير القضائي الذي يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه إن لم يأخذ به متى كان تقديره سائغا .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧).وبأنه" لا يعتبر الإقرار غير القضائي - على ما جرى به قضاء محكمة النقض حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع . ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها أن تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة .(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٨/١/٩ السنة ١٩ ص١٤ قاعدة ٢) وبأنه" الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير القاضي الذي يحوز له تجزئته أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٩ق جلسة١٩٦٣/١٢/١٩ مج السنة ١٤).

حجية الإقرار غير القضائي :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار الصادر فى قضية رأى ولئن كان لا يعد اقرار قضائيا ملزما إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار قضائيا ملزما إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي ومثل هذا الإقرار يترك تقديره إلى محكمة الموضوع فإذا رأت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين الأسباب التى دعتها إلى ذلك بحيث إذا أطرحته دون أن تبين سبب هذا الاطراح والاعتبارات التى تسوغ لها ذلك كان حكمها مشوبا بالقصور (الطعن رقم ٢٠٠١ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠ س٤٣ ص١٣٠٤) . وبأنه" الإقرار المقصود بالمادة ١٠٤ من قانون الإثبات باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء أما الإقرار خارج القضاء فيخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فى شأنه نص خاص ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الإثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها .

(الطعن رقم ٦٨٥ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٣١.

وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أي أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها فإن التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة إلي تسجيل وفقا لاحكام المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣الذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل فترتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التى تقصد إلي إنشائها أو نقلها أو تغييرها

أو زوالها لا تنشأ ولا تنقل بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز ، الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة إلي تسجيل ، ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفي الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشترى على العقار الذي اشتراه حق ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره إلي هذا المشترى ، وإذ كان الحكم المطعون فيها قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي فيما بين المقر والمقر لهما ما جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ السنة ٣٠ص١٨٣ قاعدة٤٥) وبأنه" متى كان المحكمة قد حصلت من الوقائع المطروحة أمامها أن الإقرار الصادر من وكيل المطعون عليها بصحة السند الذي طعنت فيه موكلته بالتزوير كان وليد الغش والتواطؤ مع الطاعنة فلا يسرى فى حق القاصر لأن المطعون عليها لم تكن عينت وصيا عليه وقت صدور التوكيل ولم يوافق عليه المجلس الحسبى بعد تعيينها وفى هذا ما يكفى لاهدار حجيته فأنه يكون غير منتج ما تمسكت به الطاعنة من أن الإقرار صدر من وكيل المطعون عليها قبل إلغاء توكيله .(الطعن ٢١٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥ مج٢٥ سنة جـ١ ص٣٢). وبأنه" لئن كانت الشريعة الإسلامية لا تشترط التوثيق لإنشاء الوقف ، ولا تمنع من سماع الدعوى به إذ لم يكن مكتوبا ، ولذلك كان من الجائز إثباته بكافة الأدلة المقبولة شرعا إلى أن صدرت لائحة المحاكم الشرعية فى ١٨٩٧/٥/٢٧ فمنعت سماع الدعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو بأذون من قبله وأن يكون مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية ، لأن الإنكار المعنى فى اللائحة الشرعية هو الإنكار القاطع المطرد بحيث لو كان ثمة اقرار يحاج به الخصم المنكر ولو فى غير الخصومة المدفوعة الإنكار ، فإنه لا يعتد بإنكاره . (الطعن رقم ٥٦ سنة ٥٢ق جلسة٢/١/ ١٩٨٧ س٢٠٤) وبأنه" الإقرار غير القضائي حجيته قاصرة على المقر .(الطعن رقم ٢٢٩٦ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٢/٨ س٣٩ ص٢١٨). وبأنه" إذا كان عقد البدل لم يسجل فإنه لا يجوز الاستناد إليه فى طلب تثبيت الملكية للقدر الوارد به والمتقايض عليه ، والتحدى بالإقرار القضائي الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية الطاعنين للمساحة المتبادلة عليها لا محل له ، ذلك إن هذا الإقرار لا يصح سندا لطلب تثبيت الملكية إذ ليس من شأنه أن ينقلها للطاعنين وهو لا يعدو أن يكون مجرد تأييد لعقد البدل العرفي الصادر من مورث المقر والذي لا يترتب عليه نقل ملكية القدر المتبادل عليه لعدم تسجيله . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الإقرار فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ السنة ٢٠ص١٣٣٨).

الإقرار الضمنى :

استخلاص الإقرار بالحق ضمنا من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم ونفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت هذه الأوراق والأعمال معنى ما استخلصته وأن يكون هذا البيان سائغا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه السكوت فى بعض المواقع يحمل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وان خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن اقر به لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من قرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٧٦ استقاه من مساحته لها إلي مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته .(الطعن رقم ٢٧ اسنة ٤٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٣/١ السنة ٢٩ ص٦٥١ قاعدة ١٢٨). وبأنه" الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة إلا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر مكونه فى هذه الحالة بإقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاه يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التالي لا جرائه وتسلمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، اقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة والسكوت المفصح عن الإقرار به .(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ السنة ٢٩ ص٥٦٨ قاعدة ١١١). وبأنه" إذا كان الواقع فى الدعوى أن براءة ذمة مورث المطعون عليهم (ورثة المدين) أو هو الوفاء به كثمن العقار المرهون طبقا لما جاء بعقد البيع كما تقول الطاعنة ولما كان الثابت أن الطاعنة وان أقرت – لمحضر الجلسة – ببراءة مورث المطعون عليهم من الدين ، إلا أنه لم يصد منها أي اقرار يتعلق بأسباب انقضائه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار الصادر منها ببراءة ذمة المطعون عليهم من الدين بمثابة اقرار ضمنى بصحة الأسباب التى تمسك بها المطعون عليهم بغير دليل ، فإن الحكم يكون قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١١/٢٥ سنة ٢٢ ص٩٣٦ قاعدة ١٥٧). وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفع من المعاش بغير حق على أن الطاعن لم ينازع فى صرفه المعاش المقرر له وكانت الدعوى قد تناولت جملة وقائع نازع الطاعن فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الآخر فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمنى (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٥/٤ السنة ١٢ ص٤٣٧ قاعدة ٦٣). وبأنه" عدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى

على اقرار ضمنى بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمنه هذا الإقرار ، وانما هو ملتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة كما أن مطالبة الحارس اقرار ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم .(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ٦٦/١١/٢٢ مج السنة ١٧ ص١٧٠٥). وبأنه" الأصل فى الإقرار أن يكون صريحا وان الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الإقرار الضمنى ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه .(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٤٢٨ قاعدة ٧٠).

سلطة محكمة الموضوع بشأن الإقرار :

الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مجرد قرينة أو ألا تعتد به أعملا دون معقب عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن الأول بدفاعه أمام محكمة الموضوع بحجية الإقرار الصادر من المطعون ضده بتحمله عنه الدين المستحق عليه لأحد البنوك باعتباره مدينا له وليس بوصفه ضامنا له فى عقد المرابحة المبرم بينه والبنك وتدليله على ذلك بالإقرار المشار إليه وبما ورد بمحاضر أعمال الخبير . دفاع جوهرى . التزام المحكمة بالتعرض له والقول برأيها فيه توصلا لما إذا كان المطعون ضده قد أوفى دين الأول للبنك باعتباره كفيلا له أو أنه أوفى للبنك دينا فى ذمته هو بعد حلوله محل المدين الأصلي للبنك قعودها عن ذلك . قصور مبطل .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤) وبأنه" الإقرار المقصود فى المادة ٤٠٩ من القانون المدني باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء ، أما الإقرار خارج القضاء فهو يخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فى شأنه نص خاص ، فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته فى الإثبات بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا .(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٤مجموغة المكتب الفني السنة ١٨ ص١٧٦ قاعدة ٢٨). وبأنه" إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه المبين بسببي الطعن (دفاعه بحجية الإقرار الصادر من المطعون ضده بتحمله الدين المستحق عليه – الطاعن الأول – البنك .... باعتباره مدينا له وليس بوصفه ضامنا له فى عقد المرابحة المبرم بينه والبنك) ، واستدل على صحته بالإقرار المشار إليه ، وبما اشتملت عليه محاضر أعمال الخبير المندوب فى الدعوى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع الجوهري ، وتقول رأيها فيه إيجابا أو سلبا ، توصلا لما إذا كان المطعون ضده ق أوفى دين الطاعن الأول للبنك المشار إليه باعتباره كفيلا له – وبالتالي يحوز له أن يرجع عليه بما أوفاه عنه – أم أنه اوفى البنك دينا فى ذمته هو بعد حلوله محل المدين الأصلي للبنك ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بقصور يبطله .(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٤). وبأنه" أن مسألة توافر الأركان اللازمة لاعتبار قول صدر فى مجلس القضاء اقرار قضائيا ملزما لقائله هي مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه " (الطعن رقم ٣٩ لسنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٩ مج ٢٥ سنة ج١ ص٣٤). وبأنه" إذا كانت

محكمة الموضوع قد نفت عن الإقرار بالتنازل عن الأجرة وجود الغلط الجوهري المدعى به بما استخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها أصلها فى الأوراق من أن الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقت صدور الإقرار منه بحقيقة التلف الذي أصاب زراعة المطعون ضدهما (المستأجرين) والذي يدعى الطاعن انه وقع فى غلط فى شأنه معتقدا أنه برجع إلي ظروف غير متوقعة ومستحيلة الدفع ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك لان استخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع "(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ السنة ١٦ ص١٢٧٨). وبأنه" الإقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى وتحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم اقرارا ملزما له – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ، وان كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فأنه لا يقبل التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ السنة ٢٩ص ١٣٦٧ قاعدة ٢٦٥).وبأنه" الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير القاضى الذي يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الأخر كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصل

(الطعن رقم ٢٧ السنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٢/٤ السنة ٢٦ص ٣٢٣ قاعدة ٧٠) وبأنه" متى أثبتت محكمة الموضوع فى حكمها أن الإقرار المسند للمقر هو أخبار صادق عن حقيقة واقعية لا شبهة فيها ولا شك فلا يضير هذا الإخبار الصحيح أن يكون اعطى له شكل عقد بيع . ومتى تثبتت صحة هذا الإقرار واقعيا – وثبوتها هذا هو أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه – فسواء بعد ذلك أخطأت تلك المحكمة فى إيراد حكم القانون فى التصرفات الصورية أم لا تخطئ ، فإن هذا لا شأن له بالواقع الذي أثبتت بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقر لهم أصحاب الحقوق المقر لهم بها .(الطعن ١٠٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ مج ٢٥ سنة جـ١ ص٣٢). وبأنه" إذا كانت محكمة الموضوع لم تعتبر القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء اعترافا له حجيته القانونية بل عدته مجرد قول غير معبر عن الحقيقة فلم تأخذ به بناء على ما وضح لها من الأدلة التى أوردتها فإن النعى عليها بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس (الطعن ٦٨ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٩ مج ٢٥ سنة جـ١ ص٢٤). وبأنه" تحصيل الأركان اللازمة للإقرار هو من الأمور التى يخالطها واقع بما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ، فإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفاع ، لأنه لا يقبل منها التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١ السنة ١٨ ص٥٨٤ قاعدة ٢٣٩). وبأنه" إغفال الحكم المطعون فيه للدلالة المستمدة من اقرار مورثه لمطعون عليهم لما ورد بمحضر حصر التركة ، لاتمام الحصر فى حضورها دون اعتراض عنها ، واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/١٥ السنة ٢٢ ص٤٨٨ قاعدة ٧٥).

سلطة المحكمة فى تفسير الإقرار :

إذا كانت محكمة الموضوع فيما حصلته من الإقرار لم تخرج فى تفسيرها له عن المعنى الظاهر لعباراته فإنه لا يكون لمحكمة النقض سبيل عليها فى ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد فسر فى حدود سلطته الموضوعية عبارة العقد على المعنى الذي تحتمله وعدها اقرار بعدم ملكية الطاعن المباني موضوع النزاع فأنه لا تجوز مجادلته فى هذا التفسير أمام محكمة النقض ، وإذا رتب الحكم على هذا الإقرار انه قاطع للتقادم فإن لا يكون قد خالف القانون .(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ السنة ١٧ ص١٩٨٥ قاعدة ٢٨٩). وبأنه" متى كانت عبارة الإقرار - الصادرة من الزوجة الطاعنة - تحتمل المعنى الذي حصلته المحكمة منها ، وكان هذا المعنى متسقا مع الوقائع الثابتة فى الدعوى والتي فصلتها المحكمة في الحكم ، فلا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى ذلك. (الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٤/٦/١٢ السنة ٢٥ ص١٠٣٥ قاعدة ١٧١). وبأنه" إذا فسرت المحكمة اقرارا تفسيرا لا يخرج عن مدلول عبارته فذلك من حقها ولا سبيل لأحد عليها فيه " (الطعن ١٢٥ لسنة ١٩ ، ٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ٥٢/١/٣ ،٢٥ سنة جـ١ ص٣٤). وبأنه" إذا كانت محكمة الموضوع فيما حصلته من الإقرار لم تخرج فى تفسيرها له عن المعنى الظاهر لعباراته فأنه لا يكون لمحكمة النقض سبيل عليها فى ذلك (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١/٢٦ السنة ١٦ ص١١٤). وبأنه" إذ كان البين من المحرر الذي أشار إليه الحكم المطعون فيه أنه اقرار مأخوذ على المقر الموصوف فيه بأنه تاجر باستلامه من الطاعنة الأدوات المدونة به على سبيل العارية لاستعمالها فى الغرض المعارة من أجله ، وكانت عبارات المحرر المذكور لا تفيد المعنى الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مرتكب الحادث يعمل لحساب الشركة الطاعنة بائعا متجولا ، فإن الحكم يكون قد خرج فى تفسيره عما تحتمله عباراته وجاوز المعنى الظاهر لها مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال .(الطعن رقم ٥٧٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٦/٣ س٣ص١٦٧٣).وبأنه" لئن كان استخلاص الإقرار بالحق أو نفى ذلك من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن تبين كيف أفادت الأوراق معنى ما استخلصته وأن يكون هذا البيان سائغا ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم - ردا على الدعوى الأصلية المقامة من الطاعن وآخرين بطلب تثبيت ملكيتهم لقدر من الأطيان - أقاموا دعواهم الفرعية ، وقالوا فى صحيفتها أن المرحوم ......الذي باع لهم القدر موضوع الدعوى الأصلية كان قد حرر عقد بدل مع والد المدعيين فى هذه الدعوى ، اختص الأخير بموجبه بفدان واحد و٥ قراريط و١٣ سهما من الأطيان موضوع الدعوى التى له فى حين أخذ البائع لهم أطيانا أخرى مساحتها فدان واحد و١٢ سهما ونفذ البدل من وقت إبرامه ، ووضع كل من عاقديه اليد على القدر الذي ناله ، وانتهى المطعون عليهم فى دعواهم إلى طلب تثبيت ملكيتهم إلى فدان واحد و١٢ سهما مقابل تثبت ملكية المدعيين فى الدعوى الأصلية للقطع أرقام ....المبينة بصحيفتها ، وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن ما ورد بصحيفة الدعوى الفرعية ينطوى على اقرار من المطعون عليهم بملكية المدعيين فى الدعوى الأصلية لجزء من الأطيان المبينة بصحيفتها استناداً إلي عقد البدل الذي

لم يكن هناك نزاع حول تاريخ إبرامه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا الذي تضمنته صحيفة الدعوى الفرعية واعتبره من قبيل سوء الدفاع بمقولة أن مساحة القطع الخمس المشار إليها تزيد عن تلك التى حددها المطعون عليهم وهى أسباب غير سائغة ولا تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص - لأن الخلاف حول مساحة الأطيان موضوع الإقرار لا ينفى وجود الإقرار بجزء منها - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى الأصلية برمتها يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال . الطعن رقم ١٢٢ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص٦١١). وبأنه" أنه وإن كان استخلاص الإقرار بالحق من الأوراق ، ونفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن تبين كيف أفادت الأوراق ما استخلصته ، وأن يكون هذا البيان سائغا .(الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧ س٢٥ ص٤٢٥). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها ، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الولى بمحضر جلسة ١٩٨١/٦/١١ بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا على الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار فى إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحى النعى فى هذا الشق جدلا فى إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحى النعى فى هذا الشق جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع التامة فى استخلاص توافر الإقرار وتفسيره (الطعن رقم ٨٩٠ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ س٣٥ ص٣٦٦، الطعن رقم ١٦٩٥ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ س٤٠ ع٢ ص٤٠٥) وبأنه" إن تحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من الخصم اقرار قضائيا ملزما له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ...فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ٢٥٩٩ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٢ س٤٣ ص٤٣٨)

رقابة محكمة النقض على مدى اعتبار القول إقرارا من عدمه :

كون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر اقرارا أو لا تعتبر كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥ السنة ٢٩ ص٩٤٩ قاعدة ١٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : استخلاص الإقرار بالحق ضمنا من الأوراق والأعمال الصادرة من ونفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت هذه الأوراق والأعمال معنى ما استخلصته ، وأن يكون هذا البيان سائغا (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١١/١٦ السنة ٢٢ ص٨٩٥ قاعدة ١٤٩).وبأنه" إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برد وبطلان عقد بيع ادعى بتزويره فاستؤنف هذا الحكم وقدم المستأنف أثناء نظر إقرارين من أحد الورثه الطاعنين فى العقد بالتزوير أحدهما عرفي يقول فيه أنه تأكد بنفسه من صحة البيع ودفع الثمن والثاني مصدق على توقيعه عليه

ويصرح فيه يصرف مبلغ ربع الأطيان المبيعة الذي كان مودعا من المشترى إلي هذا الأخير وآخر لانه أصبح من حقهما وكان من المحتمل لو اطلعت محكمة الاستئناف على هذين الإقرارين أن يتغير رأيها فى الدعوى فأغفلت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه الإشارة إلي الإقرارين المذكورين وقضت بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن - الأسباب التى بنى عليها الاستئناف سبق إبداؤها أمام محكمة أول درجة التى تناولتها بالرد ولم يأت المستأنف بجديد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .(الطعن رقم ٤٣٥ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١١/٧ س٨ص٧٧٦ مج ٢٥ سنة ج٣ ص٢١).وبأنه" متى كان الثابت بالإنذار المعلن من الشريك على الشيوع إلي شريكه والذي ذكر فيه انه يضع اليد على قدر مفرز تسلمه رسميا من العين المتنازع على قيام حالة الشيوع فيها ويطلب فرز الجزء الباقي له - أن الإنذار قد اشتمل أيضا على قوله انه يملك كامل نصيبه على الشيوع فى العين - فأن إغفال الحكم ما جاء بذلك الإنذار من هذا القول وعدم مناقشته أثر هذا الإقرار من جهة ثبوت أو عدم ثبوت حالة الشيوع يعتبر قصورا مبطلا للحكم .(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١١/١ س٧ ص٨٧٦ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٢١). وبأنه" متى كان الحكم لم يقم قضاءه بصحة ورقة البيع المطلوب صحة التعاقد عنها على اقرار البائع بحصول البيع فلا يصح تعييب الحكم بالقول بوجود اقرار مركب لا تجوز تجزئته .(الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٢١). وبأنه" إذا كان الحاضر من المشترى قد اقر بمحضر الجلسة بأنه لا ينازع فى ملكية الشفيع للعقار الذي يستشفع بموجبه ، فإن هذا الإقرار لا يؤدى إلى التسليم بالملكية المقررة على النزاع فى الدعوى .(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١١/١ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٢٠). وبأنه" إذا كان الحكم إذ انتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا تضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

(الطعن رقم ٢٥٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ - ٧ ص ٢٥١ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٢١).وبأنه" إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بإقرار المطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به ، فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢١ ص٧٠٢ قاعدة ١١٤).

الإقرار القاطع للتقادم هو الإقرار الذي يتضمن الإعتراف بالحق صراحة أو ضمنا كما أن الإقرار يكون حجة قاصرة على المقر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ينقطع التقادم - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - فى ظل القانون المنى الملغى وطبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني الجديد - إذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا ، وإيداع المدين لدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقرار من الأول بحق الثاني وبالتالي يقطع التقادم ويظل اثر هذا الإيداع فى قطع التقادم مستمرا طوال مدة الإيداع ولا ينتهى هذا

الأثر إلا بسحب المودع لوديعته إذ فى هذا الوقت فقط ينتهى الإقرار يحق ويبدأ تقادم جديد.(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ س٨٦٢ قاعدة ١٢٥). وبأنه" الإقرار حجة قاصرة على المفر ، ومن ثم فاقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم .(الطعن رقم ٤٩٥ السنة ٢٦ق جلسة ١٩٦/٦/٧ مج المكتب الفني السنة ١٣ ص٧٧٤). وبأنه" متى كان الحكم فيه قد فسر فى حدود سلطته الموضوعية عبارة العقد على المعنى الذي تحتمله وعدها اقرار بعدم ملكية الطاعن للمباني موضوع النزاع أنه لا تجوز مجادلته فى هذا التفسير أمام محكمة النقض ، وإذا رتب الحكم على هذا الإقرار انه قاطع المتقادم فأنه لا يكون قد خالف القانون .(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ مج المكتب الفني السنة ١٧ ص١٩٨٥).وبأنه" الإقرار القاطع المتقادم هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - الإقرار الذي يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها .(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٨٩١ قاعدة ١٣٠). وبأنه" اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة للورثة الآخرين .

(الطعن ٤٥١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ مج السنة ١٥ ص١٠٥٠).

ومن تطبيقات الإقرار غير القضائي الإقرار بالملكية :

إن الإقرار بالملكية حجة على المقر طالما صدر منه عن إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فلا يحق له أن يتنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني ومن ثم فإنه ينتج أثره فيما بينه والمقر له ، وليس له أن يدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير ، إذ الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له ، وليس لمصلحة المقر ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له أن يقر التصرف صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقره كان غير نافذ فى حقه . وإن النعى بأن الطاعن (المقر) وقع فى غلط جوهرى - غير مقبول لمخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار بالملكية حجة على المقر . شرطه . صدوره منه عن إرادة غير مشوبة بعيب . عدم أحقيته فى التنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني ، مؤداه سريان أثره فيما بينه والمقر له . ليس للمقر الدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير . علة ذلك . الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له وليس لمصلحة المقر . للمالك الحقيقي إقرار التصرف صراحة أو ضمنا . عدم نفاذه فى حقه إذا لم يقره . النعى أمام محكمة النقض من المقر بوقوعه فى غلط جوهرى . عدم قبوله . علة ذلك . مخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ق جلسة٢٠٠١/٢/٢٠).

وبأنه" تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن إقراره بملكية المطعون ضده لجزء من عقار النزاع موصوف غير قابل للتجزئة التزم فيه الأخير بمسئوليته تضامنيا معه عن ديون ومستحقات العقار مما كان يوجب قبل الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الاستيثاق من وفائه بهذا الالتزام . مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع باستخلاص سائغ ليس فيه خروج عن المعنى الذي تحتمله عبارات الإقرار . النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق . جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . أثره . عدم قبوله .(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠).وبأنه" الإقرار بالملكية فى ورقة عرفية . لا تنتقل به الملكية ولا يصلح سندا لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية . علة ذلك . عدم انتقالها فى العقار إلا بالتسجيل وانطواء طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار على التسليم بثبوت الملكية للمقر والرغبة فى الحصول على حماية قضائية غايتها اطمئنان المقر له إلى عدم استطاعة المقر بعد الحكم بذلك المنازعة فيما أقر به . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر متبعا قضاءه بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع باعتباره سندا للملكية صالحا للتسجيل والشهر . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠).

الفصل الثاني
استجواب الخصوم

مادة (١٠٥)

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٦٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

من النادر أن يعترف الشخص من تلقاء نفسه لخصمه بما يدعيه. وأن ذلك إنما يتم عن طريق الاستجواب فالاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى ، بواسطته يلجأ أحد الخصوم أو المحكمة ، إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء ذلك إلي الحصول على اقرار منه ، والاستجواب جائز أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، وفى أي حالة تكون عليها الدعوى ، بشرط أن يقدم طلب الاستجواب قبل قفل باب المرافعة ، وألا يكون المقصود منه تأخير الفصل فى النزاع .

ولما كان الغرض من الاستجواب هو الحصول على اقرار من الخصم ، وكان الإقرار جائزا بالنسبة لجميع الوقائع القانونية ، فأنه يجوز استجواب الخصم حتى بالنسبة للوقائع التى لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود .

ويتم الاستجواب بناء على طلب الخصم ، كما أن للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم من تلقاء نفسها

ومن ثم والاستجواب طريقة من طرق تحقيق الدعاوى يعمد أحد الخصوم بواسطتها إلي سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلي إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات ، وإذا كان الخصم حاضرا يكون للمحكمة أن تستجوبه ويكون لكل من الخصوم أن يطلب استجواب خصمه الآخر . فللمحكمة إذن من تلقاء نفسها ودون توقف على طلب من الخصوم بل ورغم معارضتهم أن تستجوب الخصم الحاضر أمامها كذلك يثبت حق الاستجواب لكل طرف فى الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه أم متدخلا أم ضامنا ولكن ليس معنى هذا أن استجواب خصم يؤدى لاستجواب خصم آخر بل لابد لكل متهم أن يطلب الاستجواب ويبين وقائعه ويشيع إجراءاته . وحق الاستجواب يثبت للخصم قبل خصمه الآخر فليس من حق المدعى عليه أن يستجوب مدعى عليه آخر ليتوصل إلى إثبات دفاعه ضد المدعى ولذلك لا يجوز للكفيل أن يطلب استجواب المدين الأصلي للوصول لمعرفة أن كان حصل اتفاق بين الدائن والمدين يخلى الكفيل من الكفالة

ولكن للكفيل أن يطلب استجواب المدعى " الدائن" والمدين الأصلي لمعرفة أن كان هذا الأخير قد قام بوفاء بعض الدين لدائنه .

لا يجوز الاستجواب إذا توافرت إحدى هذه الحالات :

أولها : إذا كان الغرض منه نفى ما تضمنه حكم حاز قوة الشيء المقضي به لأن الحكم فى هذه الحالة يعتبر حجة لا يجوز دفعها بأي دليل من أدلة الإثبات.

وثانيها : إذا كان الغرض منه المنازعة فى وقائع تناولتها اليمين الحاسمة واعتبرت صحيحة لهذا السبب ولكن يجوز الاستجواب لنفى الوقائع التى تناولتها اليمين المتممة التى وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم .

وثالثها : إذا كان الغرض منه نفى وقائع تناولتها ورقة رسمية إذا كان موظف الذي أثبتها عمل فى حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها .

ورابعها: إذا كان الغرض منه التوصل لاثبات عقد لا يعتبره القانون موجودا إلا إذا اتخذ شكلا خاصا كعقد الهبة أو الرهن العقاري .

وعلى ذلك يشترط فى الوقائع التى يتناولها الاستجواب :

أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ويقصد بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتبار كهيئة أو مصلحة أو شركة لا يشخص ممثلها المستجوب .

أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الإثبات وللمحكمة حرية التقدير فيما إذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الإثبات .

وإذا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بتوجيه الاستجواب إلى أحد الخصوم فإن ذلك لا يفيد إهدارها وسائل الإثبات الأخرى طالما لم تفصح عن ذلك صراحة وتعتبر النيابة العامة خصما أصليا فى الدعاوى التى ينص القانون على أن لها رفعها وحينئذ يكون لها ما للخصوم من حقوق ومنها حق توجيه الاستجواب إلى أي خصم آخر فى إحدى هذه الدعاوى .

(راجع كل ما سبق د عبد الودود يحيى و مرقص ونشأت والعشماوى).

ويجوز للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب إذا رأت ألا جدوى من اتخاذ الإجراء ، وأن فى أوراق الدعوى وما قدم منها من أدلة ما يكفى لتكون عقيدتها بغير حاجة إليه .(نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سنة ١٧ ص٧٠٨).

ولا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الإجابة على الاستجواب شخصا آخر ، وقد رسم القانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك . أما من لم يكن خضما فى الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات .(نقض ١٩٦٥/١٢/٢ ، مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص١٨٤). وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستجواب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق من طرق تحقيق الدعوى ولا ينم لجوء المحكمة إليه عن إهدار وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ويحق للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب إذا رأت فى أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء وإذا لم تفصح محكمة الاستئناف بمناسبة إصدارها حكم الاستجواب عن إهدارها لأقوال شهود الطرفين وأوردت فى حكمها المطعون فيه أنها عدلت عن حكم الاستجواب الصادر من هيئة أخرى لأنها رأت فى أقوال الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، فإنها لا تكون قد أقدمت على إجراء باطل فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٧٧ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ س٣٩ ص١١٨٨). وبأنه" استجواب الخصم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيه وليس وسيلة للتحقيق من صحة الادعاء بحدوث التصرف .

(الطعن رقم ٣٨١ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١ س٤٤ ع ١ ص٥٥٣).وبأنه" مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الإثبات لا يجوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها ، يدل على أن حكم الإثبات لا يجوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات . ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه والمشرع وإن تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ فى أسباب الحكم ، إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب

هذا العدول ، لما كان ذلك وكان تقدير القرائن أمر تستقل به محكمة الموضوع ولم تر محكمة الاستئناف فى تخلف المطعون ضده ما يدل على فساد ادعاءاته فإن النعى على الحكم المطعون فيه إغفال هذه القرينة وعدم الأخذ بها يعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض . ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس

(نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص١٠) وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة إجراء استجواب أو الإحالة للتحقيق أو تعين خبير متى وجدت فى ا,راق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . القضاء برفض هذه الطلبات . لا قصور .

(نقض ١٩٧٩/٤/٧ ، الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ق ، نقض ١٩٨١/١١/٨ ، الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٨). وبأنه" أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية لما كان ذلك وكان حكم الاستجواب الذي أصدرته محكمة الاستئناف فى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ لم يتضمن فصلا فى حق من الحقوق سوى الفصل فى شكل الاستئناف ومن ثم فإن هذا الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى إلا فى هذه المسألة ، ولذا فيجوز العدول عنه فيما تضمنه من إجراءات الإثبات والنعى فى شقه الثاني غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى فاتته بسبب عدم تنفيذ حكم الاستجواب .

(الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩).

وبأنه" استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقيق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم . ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ، فإنه لا تثريب على تلك المحكمة إن هي أعرضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقق من أمر وفاتهم ، وإذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصومة فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن هذا الدفاع العارى من الدليل .(نقض ١٩٧٩/١١/١٥ سنة ٣٠، العدد الثالث ص٣٧). وبأنه" إقرار الخصم بجوهر واقعة الاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير منتج .(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤) وبأنه" حق محكمة الاستئناف فى العدول عن تنفيذ حكم الاستجواب الذى أصدرته حسبها بيان سبب عدولها عن هذا الحكم .(نقض ١٩٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص٦٣٢). وبأنه" حكم الاستجواب لا يحوز قوة الأمر المقضى . للمحكمة العدول عنه متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . بيان أسباب العدول . إجراء تنظيمي .

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١). وبأنه" استجواب الخصوم من اطلاقات محكمة الموضوع . لها أن تعدل عن هذا الإجراء دون بيان أسباب العدول .(الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٨). وبأنه" لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ص٣١٠).وبأنه" المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حكم الاستجواب لا يحوز قوة الأمر المقضى ولمحكمة الموضوع العدول عنه دون بيان أسباب العدول .

(الطعن رقم ٣٠٧ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢) وبأنه" ولما كان إقرار الخصم بجوهر الواقعة المراد إثباتها بالاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير منتج وكان الطاعن قد استهدف بطلبه استجواب المطعون ضده الأول إثبات أن الصورة التى قدمها من مذكرة الطاعن فى الدعوى رقم ١٦٠٩ سنة 1971 مدني كلى المنصورة هى الخاصة بخصوم الطاعن ، وكان المطعون ضده الأول قد أقر بمذكرة دفاعه بأن محامى خصوم الطاعن قد أرسل إليه هذه المذكرة ، فإن طلب الاستجواب يصبح غير منتج ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص .(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤).

مادة (١٠٦)

للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٦٧ من قانون المرافعات السابق

الشرح

يجوز الحكم بالاستجواب سواء كان الخصم الموجه إليه الاستجواب حاضرا أم غائبا . وغاية الأمر أنه أن كان حاضرا جاز توجيه الاستجواب إليه سواء من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم آخر فى الدعوى وتكليفه بالإجابة فورا فى الجلسة ذاتها عن الأسئلة الموجهة إليه إلا أنه يكون ثمة ما يقنع المحكمة بأن لديه ما يقتضى منحه أجلا لاعداد الإجابة أما أن كان الخصم المطلوب استجوابه غير حاضر فى الجلسة التى تقرر فيها استجوابه فحينئذ يتعين إعلانه بصدور الأمر باستجوابه وبالجلسة التى تحددت لإجراء الاستجواب ويكون عليه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها قرار المحكمة ولا يملك توكيل غيره فى هذه الصدد وإذا تخلف الخصم عن الحضور كان للمحكمة أن تحكم عليه بالجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ مرافعات ولها أيضا أن تستشف ما قد يصلح أن يستشف من تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه مع مراعاة الجزاء المقرر فى المادة ١١٣ إثبات .

(سليمان مرقص و الدكتور أحمد أبو الوفا ذات المعنى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة ١٠٦ إثبات أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الإثبات طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى الدعوى دون أن ينم ذلك عن إهدار أي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة .(نقض ١٩٧٩/٢/٢٤سنة٣٠ العدد الأول ص٥٢٧) .

مادة (١٠٧)
إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزا من الأمور المأذون فيها .

ويجوز بالنسبة إلي الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلي من يمثلها قانونا .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (١٧٤) من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية ما يلي :

استحدث (القانون الجديد) حكما اقتبسه من القانون التركي ومن التعديل الذي ادخل على قانون المرافعات الألماني سنة ١٩٣٣ يجيز - فى حالة ما يكون الخصم ناقص الأهلية أو من الأشخاص المعنوية - استجواب الولى أو الوصى أو القيم أو من يمثل الشخص الاعتباري ويجيز للمحكمة مناقشة ناقص الأهلية إذا كان مميزا . وهذا النص جزيل الفائدة جدا للقاضى وللخصوم فى إثبات الوقائع القانونية fiats juridiques . لوقائع الحيازة والتعرض والأفعال الموجبة للمسئولية وفى إثبات التصرفات القانونية Actes juridiques التى يجيز القانون إثباتها بالقرائن . ولا يراد من هذا النص الإخلال بالقواعد المدنية الخاصة بالإقرار القضائي ومتى يعتبر وممن يعتبر . وهذا الحكم الذي استحدثه القانون الجديد يتفق مع الرأي المتبع فى فرنسا - مع خلاف على بعض تفصيلاته - وقد أقر المشرع الفرنسي هذا الرأي بتعديل نص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٢ بما يكاد يطابق نص القانون الجديد فى معناه .

الشرح

ويشترط فيمن يصح توجيه الاستجواب إليه أن يكون أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه فى الدعوى المطلوب استجوابه فيها لأن الغرض من الاستجواب الحصول على اقرار ، فيجب أن تشترط فيه الأهلية الواجب توافرها للإقرار ذاته ، وقد نصت المادة ١٠٧ من قانون الإثبات على أنه يشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه ، فإذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها ، جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزا فى الأمور المأذون فيها

ولذلك لا يجوز استجواب عديمي الأهلية أو ناقصيها لأنهم لا يملكون الإقرار بحقوق عليهم للغير ألا ما كانوا مأذونين فيه ، فيملكون الإقرار به ويجوز بالتالي استجوابهم فى شأنه ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز استجواب الصغير فيما لا أهلية له فى التصرف فيه ، ولا المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه لسفه أو غفلة ، وإلا وقع استجوابهم باطلا ، وانه يجوز استجواب الأولياء والأوصياء والقوام عمن يمثلونهم قانونا ، على أن يكون ذلك فى حدود ولايتهم التى رسمها لهم القانون وعن وقائع حدثت منهم شخصيا أو عن مجرد علمهم بوقائع حدثت من غيرهم ، فيجوز استجوابهم عن وقائع تدخل فى أعمال الإدارة العامة أو تتعلق بحق أذن لهم فى التصرف فيه . أما التصرفات التى تتطلب إذن المحكمة فى إبرامها والتصرفات التى حظر القانون التى تتطلب إذن المحكمة فى إبرامها والتصرفات التى يحظر القانون على ممثلي عديمي الأهلية أو ناقصيها مباشرتها ، فلا يجوز استجوابهم فى شأنها ما لم تأذن محكمة الولاية على المال فى ذلك .

وكانت المادة ١٧٤مرافعات لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه يجوز للمحكمة مناقشة عديم الأهلية أو ناقصها إن كان مميزا ، فاعتبر ذلك استثناء من قاعدة عدم جواز استجواب ناقص الأهلية ، وفهم على أن المقصود به أن تسمع أقوال ناقص الأهلية على سبيل الاستدلال فقط ، ولا تكون لها قوة الإقرار لأن الإقرار لا يجوز من ناقص الأهلية .

غير أن المادة ١/١٠٧ من قانون الإثبات قيدت هذا الحكم بأن تكون مناقشة ناقص الأهلية المميز فى الأمور المأذون فيها فحسب فترتب على إضافة هذا القيد إلي النص السابق رد الحكم إلي القاعدة الأصلية .

حيث أن استجواب الصغير المميز فى شأن الأمور المأذون فيها جائز طبقا للقاعدة العامة إذ أن الصغير المأذون فى أمر ما ، يملك مباشرة التصرفات المتعلقة بهذا الأمور وتكون له أهلية الإقرار بتلك التصرفات ، وبالتالي يصح استجوابه فى شأنها ، ويمكن أن يستخلص من إجابته اقرار بكل معنى الكلمة .

ويترتب على هذه الإضافة التى وردت فى المادة ١/١٠٧ إثبات وعلى رد حكم هذه المادة إلي القاعدة العامة ، إلغاء الاستثناء الذي كان مقررا فى المادة ١٧٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ بإجازة مناقشة الصغير المميز على سبيل الاستدلال فيما لا يملك الإقرار به ، أي أن نص المادة ١/١٠٧ إثبات أصبح لا يجيز استجواب الصغير المميز على سبيل الاستدلال .

وفيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية ، نص القانون على أنه يجوز توجيه الاستجواب إلي من يمثلها قانونا .

وقد قضى بأنه إذا قضى باستجواب شركة تجارية عن وقائع معينة متعلقة بها وجب علي مجلس إدارة الشركة أن يتداول فى الأجوبة التى جيب بها عن الأسئلة الموجهة إليه وأن يكلف نائبا خاصا عنه ليجيب أمام القاضى المكلف بإجراء الاستجواب ، على أن لا تكون إجابة ذلك النائب ملزمة الشخص

الاعتباري إلا فى حدود السلطة المخولة له .(أنظر فى كل ما سبق مرقص وإدوارد عيد).

وهذا النص لا يؤدى إلى الإخلال بالقواعد الموضوعية فى الإثبات فاقرار الولى أو الوصى أو اليتيم أو من يمثل الشخص المعنوي لا يحتج به على القاصر أو الشخص المعنوي إلا إذا كان متعلقا بالأعمال التى يقوم بها وفى حدود سلطة ومناقشة المميز بقصد منها ، تنوير المحكمة بالنسبة للوقائع الغامضة ولا يقصد منها الحصول على إقراره وإذا بدر منه قرار فهو لا يقيده وذلك لنقص أهليته ولأن القانون لم يجز استجوابه بل جاز مناقشته فقط ويلاحظ أن هذا النص يتصل بمناقشة المميز إذا كان خصما فى الدعوى . أما سماع المميز كشاهد فهو أمر محكمة النصوص الخاصة بشهادة الشهود .(دكتور أحمد أبو الوفا)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر أنه وإن كان يشترط فى الاستجواب – باعتباره تصرفا قانونيا – أن يكون صادرا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل الاستجواب إلا أن تحصيل الأركان اللازمة له هو من الأمور التى يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ، ومن ثم لا يقبل التحدى بعدم توافر هذه الأركان – ومنها أهلية التصرف فى الحق – لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد سبق تمسك الطاعن بهذا النعى أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فإنه يعد سببا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١٨٨٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ س٢٤ ص٨٥١).

مادة (١٠٨)
إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا رفضت المحكمة طلب الاستجواب فيجب عليها أن تذكر الأسباب السائغة لرفض الاستجواب وإلا فإن أسباب حكمها تكون مشوبة بالقصور .(د/ أحمد أبو الوفا)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ١٦٨ من قانون المرافعات غير ملزمة للمحكمة بإجابة طلب استجواب الخصم إذا كانت لا تجد حاجة إليه لتوافر العناصر الكافية فى الدعوى لتكوين رأيها ، وأذن فمتى كانت المحكمة أقامت قضاءها على الأسباب السائغة التى أوردتها فإنها تكون قد قضت ضمنا برفض طلب الطاعن استجواب المطعون عليه لتوافر العناصر الكافية لتكوين رأيها ولا مخالفة فى هذا القانون .(الطعن ٢٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١١ مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨١). وبأنه" رفض طلب الاستجواب يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلي استجواب طبقا للمادة ١٦٨ مرافعات ، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما أقنعها

بمسئولية خصم فى الدعوى عن هذا التعويض لاسباب سائغة فأنها لا تكون قد أخلت بدفاعه إذ رفضت طلبه استجواب خصم آخر فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٨٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص١٧) . وبأنه" إذا توافرت لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة إلي الاستجواب فأنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلي طلبة فى هذا الخصوص .(الطعنان رقما ٣٧٩ ، ٣٨٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س٧ ص٧٦٧ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص١٧).وبأنه" استجواب الخصوم فى الدعوى أو ندب خبير فيها من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وفقا للمادتين ١٧٦و ٢٢٥ من قانون المرافعات فله السلطة فى تقدير الأدلة المطروحة عليه دون أن يتعين عليه اتخاذ خطة لذلك أو الاستناد إلي أوراق متعلقة يعمل مماثل متى كان قد وجد فى التحقيق وعناصر الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدته للفصل فى الدعوى . وأذن فمتى كانت المحكمة بعد أن فندت فى حدود سلطتها الموضوعية الأدلة التى تعتمد عليها الطاعنة فى الاستدلال على أن العقد يخفى رهنا خلصت إلي أن هذا العقد هو وفقا لنصوصه عقد بيع وفائي لا تتوافر فيه القرائن القانونية التى يمكن أن يستنتج منها أنه فى حقيقته رهن مستندة فى ذلك إلي الأسباب التى أوردتها والتي تسوغ قضائها فى هذا الخصوص – فإنها لا تكون قد أخطأت إذ لم تجب الطاعنة طلب تعيين خبير زراعي لمعاينة الأطيان موضوع العقد وتقدير ثمنها أو استجواب المطعون عليه .(الطعن ٢٦٢ لسنة ٢٠ق جلسة ٥٣/٦/٤مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨١). وبأنه" إذا كان القانون لا يلزم المحكمة وهى بسبيل تكوين عقيدتها تباع طريق معين للإثبات . وحسبنها أن تقيم قضاءه على ما يكفى لحملة ، فأنه لا على المحكمة إذا هي لم تستجب لطلب الاستجواب .(الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١١٣٥ قاعدة ١٩٥).بأنه" إذا توافرت لدى محكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة لاستجواب الخصم فأنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلي طلبه .(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١ مج سنة ٢٠قاعدة ١٨٣).وبأنه" إجابة طلب استجواب الخصم أو تعيين خبيرا أو اكثر فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع الذي لم يلتفت عنه ، إن وجد فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدته بغير حاجة لاتخاذه ، وكان رفضة إجابته قائما على اسباب مبررة له .(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٥/٢٠سنة ٢٢ص ٦٦٩ قاعدة ١٠٩). وبأنه" انه وان كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة هذا الطلب لانه من الرخص المخولة لها فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ مج سنة ١٧ ص٧٠٨ قاعدة ٩٧).وبأنه" جرى قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب لاستجواب لأنها من الرخص المخولة لها ، فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة اتخاذ هذا الاجراء .(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ الفنى السنة ٢٥ ص٢٠٠ قاعدة ٣٥). وبأنه" أنه وان كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب بل

الأمر متروك لسلطتها المطلقة فى التقدير ، فإذا رفض الحكم إجابة هذا الطلب لعدم تعلق الوقائع المطلوب الاستجواب عنها بالدعوى كان تسبيبه كافيا ولا تجوز إثارة الجدل من شانه .

(الطعن ١٠٣ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣ مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨١).

وقد قضت أيضا بأن : محكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست ملزمة بإجابة طلب الاستجواب إذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إليه وكانت المحكمة فى النزاع المطروح قد خلصت إلى أحقية المطعون ضدها فى امتداد عقد الإيجار إليها بعد ثبوت أقامتها مع زوجها المستأجر الأصلي حتى تاريخ وفاته وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب سائغة تكفى فلا عليه إن رفضت هذا الطلب .(الطعن رقم ٤٧٣ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠ س٤٠ ع١ ص٣٦٨) وبأنه" إذا كان لمحكمة الموضوع رفض طلب استجواب الخصم باعتبار أنه من الرخص المخولة لها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون رفضها لهذا الطلب قائما على اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، ذلك أن استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عنصرها ووقائع المنازعة المرددة فيها توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف باستجواب خصمه – المطعون عليه – فيما تضمنته قائمة المنقولات المنسوب صدورها إلى زوجته التى تشاركه الإقامة بالعين المؤجرة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الاستجواب على أن قائمة المنقولات ليست حجة عليه لعدم صدورها منه ورتب على ذلك اعتبار طلب الاستجواب غير منتج فى الدعوى حالة أن تسليم المنقولات للمستأجر هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وكان طلب الاستجواب الذي تمسك به الطاعن تحقيقا لدفاعه القائم على أن المطعون عليه – المستأجر – تسلم المنقولات بواسطة زوجته هو دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأي فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢ س٣٩ ص١١٨٨).

ويجوز العدول عن الاستجواب :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الاستئناف أن تعدل عن تنفيذ حكم الاستجواب الذي أصدرته متى رأت فى أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها والتي أشارت إليها فى حكمها ما يغنيها عن تنفيذ حكم الاستجواب المذكور ويكفى لتكوين عقيدتها ، وهذا يعتبر بيانا لسبب عدولها عن ذلك الحكم .(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٣٥ق جلسة١٩٦٩/٤/١٧ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٦٣٢ قاعدة ١٠٣).وبأنه" متى كانت المحكمة قد رأت فى الاستناد إلي أدلة الدعوى القائمة أمامها ما يغنى عن اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات الإثبات مما يعد بيانا ضمنيا بسبب عدولها عن تنفيذ الاستجواب الذي أمرت به إذ هو يدل على أنها رأت ألا جدوى من اتخاذ هذا الاجراء وان فى أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه فأن النعى على الحكم بمخالفة المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون على غير أساس .(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ مج سنة ١٦ ص١٣٠٤). وبأنه " تنص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات على أن " للمحكمة أن تعدل عم أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط آن تبين أسباب العدول فى المحضر " والحكمة من هذا النص - على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية - هي عدم حمل القاضى على تنفيذ إجراء لم يعد يرى له ضرورة وانه من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة انه غير منتج فى الدعوى فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ الحكم باستجواب الخصم استنادا إلي ما قرره من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة إلي إجراء الاستجواب فأن مؤدى ذلك أن الهيئة التى أصدرت الحكم قد رأت فى عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفى لتكوين عقيدتها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع بالطريق الذي تراه ولا يلزمها القانون فى تكوين عقيدتها بأتباع طريق معين للإثبات ، وبالتالي يكون ما أورده الحكم فى ذلك بيانا كافيا لأسباب عدول المحكمة عن إجراء الاستجواب .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣ مج سنة ١٣ ص١١٠٥). وبأنه" متى كانت محكمة الاستئناف قد حصرت مقطع النزاع فى الدعوى فى أمر واحد ورأت أن الفصل فيه يقضى على النزاع ويغنى المحكمة عن اتخاذ أي إجراء آخر ، فأن فى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم الاستجواب إذ هو يدل على أنها رأت أن لا جدوى من اتخاذ هذا الاجراء وان فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ مج سنة ١٥ ص٧٣١). وبأنه" متى انتهى الحكم المطعون فيه إلي أن العقد محل النزاع هو عقد بيع وليس مستندا بالمديونية وانه لم يحصل تفاسخ بين الطرفين فى هذا العقد فأن مفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى الاستناد إلي أدلة الدعوى القائمة أمامها والتي أشارت إليها فى حكمها ما يغنى عن اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات الإثبات ، وفى هذا ما يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدول المحكمة عن تنفيذ حكم المناقشة إذ هو يدل على أنها رأت أن لا جدوى متى اتخاذ

هذا الاجراء وان فى أوراق الدعوى وما قدم منها من أدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه .

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ مج السنة ١٧ ص٧٥٧ قاعدة ١٠٢).

مادة (١٠٩)

يوجه الرئيس الأسئلة التى يراها إلى الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها ، وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٦٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

لا يتطلب القانون إحاطة الخصم علما بالأسئلة التى ستوجه إليه ، وانما يجب إذا كان الاستجواب بناء على طلب الخصم ، أن يعرض على المحكمة الوقائع التى سيستجوب خصمه فيها ، حتى تتأكد أنها وقائع شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ، وأنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، وللمحكمة فى هذا حرية التقدير ، فلها أن ترفض طلب الاستجواب ، رغم أن الوقائع متعلقة بالدعوى منتجة فيها إذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلي استجواب (المادة ١٠٨ إثبات).

كما إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إلي الاستجواب ويكون الاستجواب عن طريق أسئلة يوجهها رئيس المحكمة إلي الخصم إلي الاستجواب الذي يراد استجوابه ، كما يوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه إليه من أسئلة ، وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد .

ويكون الاستجواب بالجلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة غير ذلك ويحق للمحكمة أو القاضى المنتدب لإجراء الاستجواب أن يمنع أي سؤال موجهه إلي الخصم يكون غير متعلق بالدعوى أو غير منتج فيها أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو غير ذلك ...الخ ، ويجب أن يثبت هذا السؤال فى محضر الجلسة لكي يستصيغ لمحكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى عملها. :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس فى القانون ما يمنع القاضى المنتدب للتحقيق من مناقشة طرفي الخصومة فى كل ما يراه موصلا إلي استجلاء الحقيقة واستكمال التحقيق الذي ندب لاجرائه .(الطعن ٣٢٥لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨١).وبأنه" أن من حق المحكمة فى سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التى أسفر عنها التحقيق ومن القرائن التى عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب

الخصوم أنفسهم ، وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على اسباب مسوغة تكفى لحمله .(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٨ مج ٢٥ سنة جـ١ س٨١). وبأنه" لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الإجابة شخصا آخر ، وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك – أما من لم يكن خصما فى الدعوى فأنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله ألا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات .

(نقض رقم ١٦٦ لسنة ٣١ق جلسة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢ مج سنة ١٦ ص ١١٨٤).

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن نأخذ من أقوال أحد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم يتأيد هذا الدليل أمامها من أوراق الدعوى وإلا كان متعينا نقضه:

وقد قضت محكمة النقض بأن :لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل .(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٣ مج سنة ٢٠ص٣١٠ قاعدة ٥٠) .

مادة (١١٠)

تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ، ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٠ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

وتكون إجابة الخصم المستجوب فى مواجهة خصمه سواء أكان الاستجواب من المحكمة أو من هذا الخصم ، ولكن لا تتوقف صحة الاستجواب على حضور هذا الخصم ، فإذا حددت جلسة لاستجواب الخصم أعلن بها هذا الأخير إذا لم يكن حاضرا ، ويتعين عليه حضورهما للإدلاء بإجابته فى مواجهة طالب الاستجواب ، فإذا كان هذا حاضرا وقت تحديد الجلسة التى يتم فيها الاستجواب فيفرض فيه أنه علم بتحديدها وأن مصلحته تقتضيه أن يحضر الاستجواب فلا يكون ثمة داع لإعلانه بالجلسة المحددة للاستجواب ، فإن لم يكن حاضرا وقت تحديد هذه الجلسة وجب إعلانه هو أيضا بها ، فإن حضر تم الاستجواب فى مواجهته ، وإلا فإن غيابه لا يمنع من إجراء الاستجواب متى ثبت أنه علم بتحديد هذه الجلسة أو أنه أعلن بها قانونا .(مرقص). ولا يجوز الاستعانة بمذكرات أو بمحام عند الإجابة على الأسئلة .(العشماوى).

مادة (١١١)

تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة ، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستوجب ، وإذا امتنع المستوجب عن الإجابة أو من التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧١ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

لم ينص القانون على جزاء مخالفة ذلك ولا شك فى أن عدم تدوين الأسئلة والأجوبة بتفاصيلها فى محضر الجلسة يستتبع بطلان الاستجواب وكذلك عدم توقيع محضرها من رئيس الجلسة وكاتبها . أما عدم تلاوة الأسئلة والأجوبة على المستجوب قبل دعوته إلي توقيع المحضر فلا يستتبع البطلان إلا إذا ثبت أن المستجوب طلب تلاوة أقواله فلم يجب إلي ذلك .(مرقص)

مادة (١١٢)

إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذكر .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (١٧٢) من قانون المرافعات السابق.

الشرح

إذا تخلف الخصم عن الحضور ، وكان تخلفه بعذر ، فإنه يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضائها لاستجوابه وإذا كان الخصم يقيم خارج دائرة المحكمة ، ولا يستطيع الحضور ، جاز للمحكمة أن تندب قاضى المحكمة الجزئية التى يقيم فى دائرتها من يراد استجوابه ، لإجراء الاستجواب وفقا للمادة ٤ من قانون الإثبات ، على أن تحدد له المسائل المطلوب استجواب الخصم فيها .(يحيى)

مادة (١١٣)

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٣ من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية بأنه" لا يجازى الخصم الذي لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه ، لان المفروض انه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس . ولهذا رئي من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الإثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الإثبات بالاستجواب .

الشرح

إذا أدى الاستجواب إلي الحصول على اقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، تحقق بذلك الغرض الأصل منه وطبقت على هذا الإقرار الأحكام الموضوعية التى تقدم بيانها .

وإذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد من النتيجة ، فيكون ذلك راجعا إلى اتخاذ المستوجب أحد المواقف الآتية :

أن يجيب المستجوب على الأسئلة الموجهة إليه بإنكار ما تضمنته إنكارا تاما ، فيصبح الاستجواب دون ثمره أصلا ، ولا تتقدم به القضية أي خطوة ، ويبقى على طالب الاستجواب أن يقم الدليل على ما ادعاه من أي طريق آخر طبقا لقواعد الإثبات العامة ، فلا تقبل منه البينة فيما يجب اثباته بالكتابة إلا إذا وجد لديه ما يسوغ ذلك من مسوغات الإثبات بالبينة استثناء ، كمبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع من الحصول على كتابة الخ ، ويجوز له أن يلجأ إلى طلب استجواب جديد بشرط أن يكون موضوعه وقائع لم يتناولها الاستجواب السابق. له فوق ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلي خصمه .

أن يتخلف عن حضور الجلسة المحددة للاستجواب بغير عذر مقبول أو أن يحضرها ويمتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني .

أن يجيب المستجوب إجابات غامضة أو ناقصة أو تحتمل إنكارا لبعض الوقائع واقرار ببعض آخر ، فى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تستنتج ما تراه من هذه الإجابات ، فلها أن تعتبر هذه الإجابات مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإحالة إلي التحقيق والإثبات بالشهود فيما كان يجب فيه الإثبات بالكتابة ، ولها أن تعتبرها إنكارا تاما للوقائع موضوع الاستجواب ، ولها أن تعتبر الوقائع التى يمكن أن يستفاد من الإجابات اعتراف بها ثابتة وما حصل إنكاره منها غير ثابت مع مراعاة قاعد تفسير العقود ، ,أن ترتب على هذا الأساس اقتناعها بشأن ادعاءات طالب الاستجواب ، دون إخلال بما تقدم عن قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار . وعلى أي حال لا يجوز أن تتخذ أقوال المستجوب فى محضر استجوابه دليلا له ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل.

أن يتذرع بادعاء الجهل أو النسيان دون أن يكون قصده من ذلك رفض الإجابة ، ففي هذه الحالة لا يكون ذلك منه اقرارا ولا إنكارا .(راجع فى كل ما سبق مرقص نقض ١٩٣٣/١٢/٧ - أحكام النقض فى خمسة وعشرين سنة جـ١ ص٤٦ بند ١٦٢ ونقض ١٩٦٩/٢/١٣مجموعة أحكام النقض ٢٠-٣١٠ - ٥).وإذا أصر المستجوب على الإنكار وأصر خصمه على دعواه فلا يصح اعتبار محضر الاستجواب مبدأ ثبوت بالكتابة. (نقض ١٩٤٤/٢/٣ مجموعة النقض فى ٢٥سنة ، الجزء الأول ص٤٧ قاعدة ١٦٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان استجواب الخصوم طريقا من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومة توصلا إلي معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقيق من صحة الادعاء بوفاة الخصوم وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله لما كان ذلك فإنه لا تثريب على تلك المحكمة إن هي اعترضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقيق من أمر وفاتهم وإذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انقضاء الخصومة فلا على المحكمة الطعون فيه أن التفت عن هذا الدفاع العارى من الدليل .

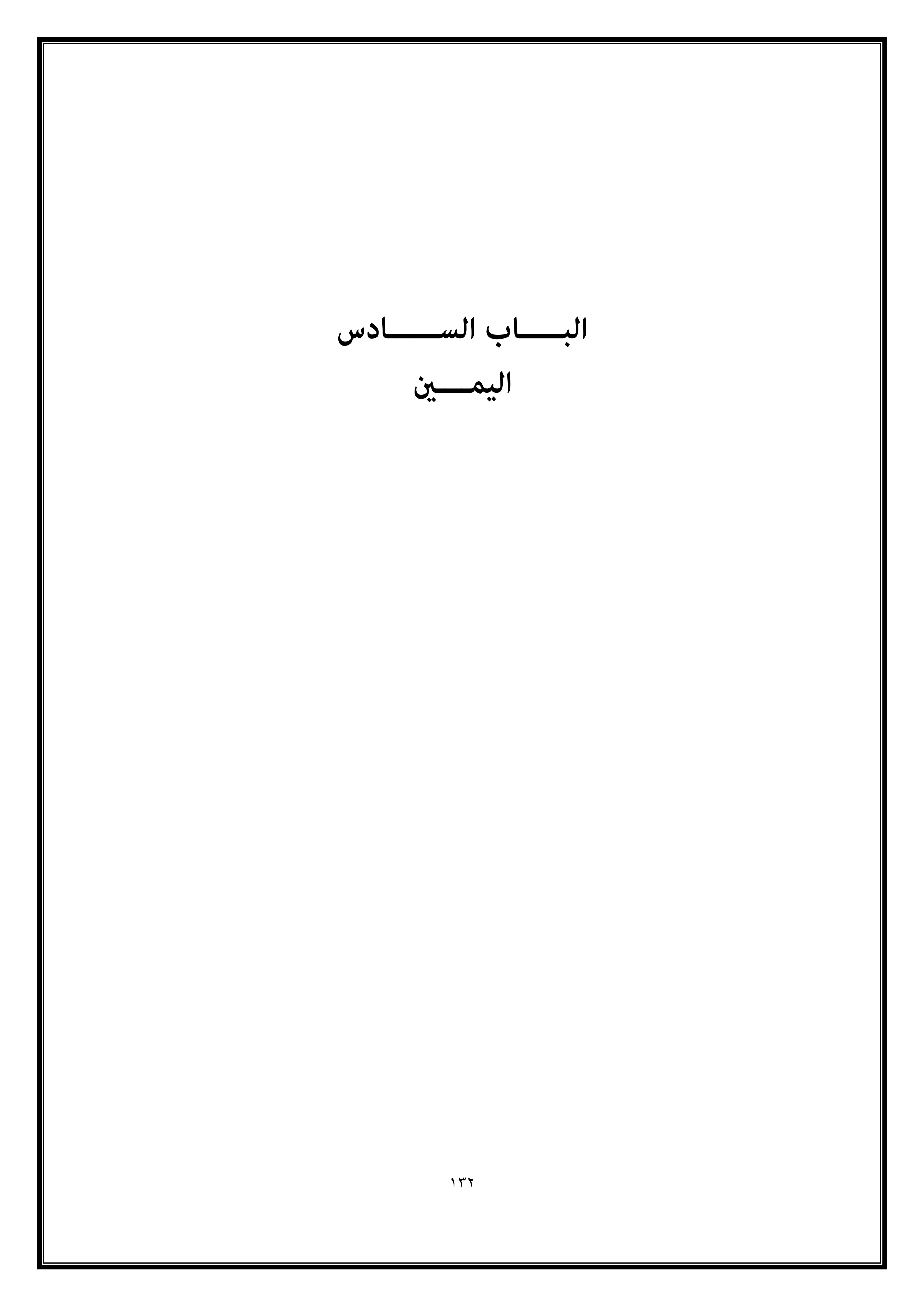
(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/١٥ الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦ق). وبأنه" إذا نصت المادة ١١٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ على أنه " إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك " فإن مجال إعمال النص يكون مقصورا على بقاء حكم الاستجواب قائما ، وإذ عدلت بقاء حكم الاستجواب قائما ، وإذ عدلت محكمة الاستئناف عن حكم الاستجواب فلا محل لإعمال حكم النص ولا عليها إن هي لم تحل الدعوى إلى التحقيق من جديد على سند منه.

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ سنة ٣٩ق الجزء الثاني ص١١٨٨). وبأنه" إنه وإن كان مفاد المادة ١٠٦ من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم باعتبار أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق فى الدعوى ، دون أن ينم ذلك عن إهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ولما كان ذلك وكان مؤدى المادة ١١٣ من ذات القانون أنه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى دون ما حاجة أن يطلب الخصوم العدول عن حكم الاستجواب . وأن تقبل الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى غير الأحوال الجائزة . لما كان ما تقدم وكان البين من حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢١ أنها قضت باستجواب طرفي الخصومة فى بعض نقاط الدعوى أن تفصح عما يعنيها . ودون أن تشير إلى أقوال الشهود الذين سبق سماعهم أو تقطع بعدم اطمئنانها إليهم ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات هذه المحكمة أنها لم تتمكن من تنفيذ حكم الاستجواب لتخلف الطاعن عن الحضور بغير عذر مقبول ، رغم تأجيل الدعوى أمامها غير مرة ورغم

حضور المطعون عليه فى كل مرة ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو استند إلى أقوال الشهود ، ويكون النعى على غير أساس.

(نقض١٩٧٩/٢/١٤سنة ٣٠ العدد الأول ص٥٢٧). وبأنه"إذا كان ما رتبه القانون فى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلي التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها فإنه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب إجراءاتها بأي بطلان .

(الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ق لسنة ١٩٦٩/١/٢٣ مج سنة ٢٠ص١٧٠ قاعدة ٢٨).



البـــاب الســـــادس

اليمـــين

مادة (١١٤)

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤١٠ من قانون المدني الملغى والذي جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأنه" يكاد ينعقد إجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضي أن يقدر :

ملاءمة توجيه اليمين وان يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد .

وان له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأم يرفض توجيهها ، إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها غير قرينة الاحتمال ، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أرى من طرق الإثبات .

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسئ النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال ، ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات ، لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تمت تحصيله بطريق من سائر الطرق ، ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستخلاف عليها بطريق آخر.

وشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها .

والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف . فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه . ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول ، فى هذه الحالة ، لتعلقه بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استخلافه .

أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة ، فالرأي فى الفقه على أن اليمين تعاقد أو صلح بعبارة أخص . وقد جرى القضاء المصري على هذا الرأي . بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء ... بيد أن من توجه إليه اليمين لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وان يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل

الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة : فأما أن يؤدى اليمين ، وأما أن ينكل عنها ، واما أن يردها . ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا ، وهى ليست كذلك من الصلح فى شئ لان الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه ، أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداء بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلي اليمين لا يتنازل عن شئ ما ، لأن توجيه هذه اليمين يتمخض لمنفعته ، والواقع أن اليمين ليست الا تأكيد واقعة أمام القاضى ، فى ظل ضمانه من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست الا علاجا يحد من مساوئ نظام تقييد الدليل ، باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدي عنها لتأمين استقرار المعاملات ، وأن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة . فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا ، رغم انتفاء هذا الدليل ، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون ، لترتب عليها إخفاقه ، لكن العدالة تقتضي الترخيص له بالاحتكام إلي ذمة خصمه .

ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية ، فى أحكام القانون المدني ، لان اليمين نظام تقتضيه العدالة ، ولم يجد القانون بدأ من إقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلي ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الديني

وتصوير اليمين ، على هذا الوجه ، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون والاقتصار على حدود العدالة . والواقع أن حق الخصم فى الاحتكام إلي ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى ، وإلا أصبح هذا الحق مجردا من الأثر والجدوى ، فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلي العدالة ، بيد أن حق الاحتكام إلي الذمة قد أثبته القانون للخصم الأخر أيضا ، واحتفظ له به ، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلي ذمة من وجهها إليه .

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء ، لآن لكل منهما أن يحتكم إلي ذمة الآخر على وجه التبادل.

ثم أن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحدة ، هي أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين ، وان اليمين تكون حجة قاطعة لان من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه ، يجافى المنطق كذلك . والواقع أن القانون هو الذي يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلي ذمة خصمه ، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره ، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، فحسب ما إذا كانت اليمين التى توجهه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها .

وقد جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب " كان النص الأصلي كما يأتى :

(يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك الا بإذن من القاضى) فاستبدلت اللجنة بعبارة (ولكن لا يكون ذلك الا بإذن من القاضى) عبارة (على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها) لان العبارة الواردة فى النص الأصلي تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضي . ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للمتقاضين الحرية فى توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضى حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وان الخصم متعسف فى توجيهها ، لذلك كان التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى "

الشرح

اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر.

واليمين طريق غير عادى للإثبات يلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم الخصم إلي ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه ، أو يوجه القاضى يمينا متممة إلي أى من الخصمين ليكمل ما فى الأدلة المقدمة من نقص .

واليمين قد تكون قضائية ، وهى التى توجه إلي الخصم وتحلف أمام القضاء ، وقد تكون غير قضائية وهى التى تؤدى أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ، أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان ، ولم ينظم قانون الإثبات سوى اليمين القضائية ، أما اليمين غير القضائية ، فيخضع الاتفاق بشأنها للقواعد ، فيستطيع من تعرض عليه اليمين أن يرفضها الا إذا كان هناك اتفاق على ذلك ، وفى هذه الحالة لا يستطيع أن يتحلل من نتائجها ، كما لا يستطيع أن يردها على خصمه الا إذا إعطاء الاتفاق هذا الحق.

واليمين القضائية تنقسم إلي نوعين ، يمين حاسمة وهى التى يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ، ويمين متممة يوجهها القاضى إلي أي من الخصمين ليكمل اقتناعه وتلحق بالأولى يمين الأستثياق ويمين عدم العلم ونلحق بالثانية يمين التقويم.

واليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلي خصمه إذا أعوزه الدليل المطلوب ، ليحسم بها النزاع ، فهي ليست دليلا يقدمه الخصم على صحة متا يدعيه وإنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم ، محتكما إلي ذمة خصمه وضميره . وهى وسيلة لا تخلو من مجازفة ، لأن من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر المدعى دعواه ، وإذا لم يرد أن يؤديها ، فله أن ينكل عنها وفى هذه الحالة يخسر الدعوى ، كما أن له يردها على خصمه وفى هذه الحالة يكسب أو يخسر هذا الأخير الدعوى تبعا للموقف الذي يتخذه من رد اليمين.

وتوجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة بقصد به صاحبه الاحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التى تترتب على ذلك ، وقد اعطى القانون لكل من الخصمين الحق فى توجيه اليمين الحاسمة كما حدد الآثار التي تترتب على ذلك .

يشترط فيما توجه فيه اليمين الحاسمة ما يشترط في سائر الوقائع التي يرد عليها الإثبات ، وبخاصة أن تكون واقعة من النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي الخصم عن الواقعة التى اقر بها ، ولا عن واقعة مؤثمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات كخيانة أمانة أو اقتضاء خلو رجل ، ولا عن واقعة فصل فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فإذا ما حكم نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد تأسيسا على تخلف المشترى عن وفاة الثمن ، فلا يقبل منه توجيه اليمن الحاسمة لإثبات انقضاء التزامه بأداء الثمن .(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٥٥ – ٦١نقض ق ١٩٦٢/٤/١٢ المرجع السابق ١٣-٤٥٥ – ٦١).

ويتعين أن يكون طلب صدور توجيه اليمين من أحد الخصمين فى الدعوى ولا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها (حسين المؤمن).

ويكون توجيه اليمين بطبيعة الحال من الخصم الذي يدعى أمرا دون أن يقيم عليه دليلا ، سواء كان ذلك الخصم مدعيا فى دعوى أصلية أو فرعية أو مدعيا فى دفع من الدفوع ، أو بعبارة أخرى أن كل من يقع عليه عبء الإثبات فى أمر معين يملك فيه توجيه اليمين إلي خصمه ، سواء وجد لديه دليل آخر أو لم يوجد طالما أنه لم يقدم ما يعتبر دليلا كافيا لإثبات دعواه . (السنهورى و إدوارد عيد – ومرقص).

ويشترط فيمن يوجه اليمين أن يكون صاحب صفة فى الدعوى التى يطلب فيها توجيه اليمين ، بحيث إذا زالت صفته امتنع عليه توجيه اليمين ، فلا يجوز للمثل القانوني لشركة توجيه اليمين إذا زالت عنه صفته ، ولا يجوز لمن باع عقارا أن يوجه اليمن الحاسمة فى دعوى استحقاقه المرفوعة من الغير على المشترى والمختصم فيها بعدئذ .(أبو الوفا)

ومع أن اليمين ملك الخصم ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ، فإن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلي خصمه ، بل يجب أني فعل ذلك من طريق المحكمة أي أن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه ابتغاء الوصول إلي ثبوت حقه الذي يعوزه الدليل عليه ، فتقوم هي بعد التحقيق من توافر شروط اليمين بتوجيهها إلي الخصم الا إذا رأت أن موجه اليمين يتعسف فى توجيهها . وما لم يتم ذلك ، فلا عبرة بحلف الخصم ولا يلتفت إلي اليمين التى حلفها دون تكليف من المحكمة .

وتقدير كيدية اليمن الحاسمة والتعسف فى استعمالها مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام رأيه على أسباب سائغة .

(حسين مؤمن – و مرقص و نقض مدني ٣١٩٤٦/٧ فهرس أحكام النقض – ونقض مدني ١٩٤٦/٥/٣٠ المرجع السابق ونقض مدني ١٩٤٦/١٠/١٠ رقم ٤٠٠).

وقد قضى بأن :القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها (نقض مدني ٧ أبريل ١٩٤٩ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢ نبذة ٤٠١ وبأنه" كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أنه اليمين كيدية .

(نقض مدني ٣٠مايو ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢ رقم ٣٩٩) وبأنه" عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .(نقض مدني ٦ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ –٨٧١ – ١٦٧).

ويجب أن يكون توجيه اليمن صادرا عن سلامة رضا خاليا من العيوب التى تشوبه فلا عبرة بتوجيه اليمين فى حالة فقد الوعى كسكر أو تخدير أو تنويم ، ولا عبرة به إذا كان صوريا لم يقصد به الاحتكام حقيقة إلي ضمير من وجهت إليه اليمين وانما قصد به مجرد تصوير منازعة والحصول على حكم فيها بطريق المواضعة . وكذلك إذا شاب توجيه اليمين غلط أو تدليس أو إكراه ، فإن أيا من هذه العيوب يكفى لطلب إبطال توجيه اليمين حتى بعد أن يقبلها الخصم الآخر أو حتى بعد أن يحلفها .(السنهورى – ومرقص).

ويتعين أن توجه اليمين إلي خصم فى الدعوى يكون منكرا موضوع الحلف،أى إلي خصم لا يكون عليه عبء الإثبات بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات دعواه ، فيجعله توجيه اليمين إليه مكلفا بقبولها وحلفها أو بردها على خصمه .

ويجب أن يكون توجيه اليمين إلي خصم حقيقي أصيل فى الدعوى ، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلي الدائن رافع الدعوى غير المباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له وانما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به ، بل يشخص المدين ، فيتعين توجيه اليمين إلي هذا الخير بعد إدخاله فى الدعوى .

وإذا وجهت اليمين إلي خصم فى الدعوى بصفة معينة ، ثم زالت صفته وحل غيره محله فيها ، لم يجز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة سابقة على زوال صفته .(السنهورى).

وعلى ذلك لا يوجه اليمين – فى دعوى تقدم إحدى الشركات – إلي شريك انسحب منها فلم يعد خصما " استئناف مختلط ٧ أبريل ١٩٣٧ (٤٩ ص١٨٠) . ولا إلي شخص ليس خصما فى الدعوى ولم يعد موظفا فى الشركة " استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٤٥(٥٨ ص١٦) ، ولا إلي جملة من الشركاء كل شريك يحلف على وقائع لا تخصه هو بل تخص الشركاء الآخرين " " استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٤٤(٥٦ ص٩٦) ، ولا توجيه اليمين إلي أحد مديري مصرف إذا كان هذا المدير لا يملك التصرف الا باشتراك مع

سائر المديرين ، ولا إلي الغير مع إدخاله خصيصا فى الخصومة لحلف اليمين " استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٢٥(٣٧ ص٢٨٠ ،١١ يونيه ١٩٤٠ (٥٢ ص٢٩٨) ، ومن باب أولى لا توجه إلي غير خصم فى الدعوى دون إدخاله " استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص١٢٦) (ادوار عبد جـ١ ص٤٠٥)

ولا يكفى أن يكون من توجه إليه اليمين خصما أصليا فى الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين ، فإذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئي للدين الذي يطلبه به الدائن الا إذا التواطؤ بين المدين والدائن .

على أنه إذا انتقل الحق إلي الغير وكان الحلف متعلقا بأمر منسوب إلي صاحب الحق الأصلي قبل انتقاله ، جاز أن توجه اليمين إلي هذا الأخير بعد إدخاله فى الدعوى ، وتطبيقا لذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي المستفيد الأصلي من سند أذني تم تحويله بعد تاريخ استحقاقه على أنه قد أدى حقيقة ومباشرة إلي موقع السند المبلغ الوارد به أو الذي دفع المدين المذكور بصوريته ، وكذلك إلي بائع العقار المشفوع فيه لإثبات أن الشفيع لا يعمل فى الأخذ بالشفعة لحساب نفسه بل لحساب ذلك البائع .

ويجب أن يكون توجيه اليمين إلي الخصم شخصيا ، لا إلي نائبه .(أنظر خليل جريج و مرقص والسنهورى وعيد).

وقدرت الفقرة الثانية من المادة بأنه: لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك الخصمان فيها بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمن ، فقررت بذلك حق من توجه إليه اليمين فى أن يستبدل بحلفها ردها على من وجهها إليه ، واشترطت فى ذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين أى أن تعتبر متعلقة بشخص كل منهما كواقعة الاقراض أو الوفاء ، فلا يجوز الرد إذا كانت الواقعة خاصة بشخص من وجهت إليه اليمين كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر من مورثه ، كواقعة اتفاق المشترى مع البائع على ثمن معين أقل من الثمن الوارد فى العقد إذ يجوز للشفيع أن يحلف المشترى عليها ولا يجوز لهذا الأخير أن يرد اليمين على الشفيع لأن الأخير لم يشترك فى تلك الواقعة موضوع الحلف . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني تعليقا على هذا النص أنه " ليس الا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها . والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة الا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف ، فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ، ذلك أن اليمين تكون غير جائزه القبول فى هذه الحالة لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه "(مجموعة الأعمال التحضيرية).

على أنه حتى فى الحالات التى لا تكون فيها الواقعة مشتركة بين الطرفين يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على موجهها إذا اكتفى منه بيمين العلم أى إذا قبل منها حلفه على عدم العلم لا على البتات ، فلو وجه الوارث اليمين إلي مدين مورثه الذي يذكر أنه استدان من المورث ، فلا يجوز لهذا المدعى عليه أن يرد اليمين على الوارث بشأن واقعة الاستدانة ، ولكن يستطيع أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بأن الدين غير صحيح أو سبق وفاؤه ويقوم هذا مقام رد اليمين .

(أنظر مجلة المحاماة استئناف مختلط ١٩٣٧/١٢/٩ - ٥٠ص ٤١).

ويترتب على رد اليمين أن يصبح من ردت عليه فى مركز الشخص الذي توجه إليه اليمين ، غير أنه لا يجوز له أن يرد اليمن من جديد ، فيجب عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلا .

على أنه يجب أن يكون الرد واقعا على اليمين الموجهة ذاتها ، إذ لو ورد على واقعة أخرى غير الواقعة موضوع توجيه اليمين ولو كان من شأنها تعديل أثر الواقعة الأولى ، اعتبر ذلك توجيها ليمين جديدة ، وجاز فيه الرد مرة ثانية . ومثل ذلك أن توجه اليمين إلي شخص على دين معين ، فيردها على من وجهها إليه طالبا منه أن يحلف على أنه لم تقع مقاصة بينهما ، فيعتبر ذلك منه اقرار ضمنيا بالمديونية موضوع اليمين الموجهة إليه وتوجيه يمين جديدة على الدين المدعى حصول المقاصة به ويجوز رد هذه اليمين الأخيرة عليه .(السنهورى - نشأت - إدوارد).

ويعتبر رد اليمين بمثابة توجيه لها فيما يتعلق بما يشترط فيمن يوجه اليمين من أهلية ومن سلامة إرادة الرد من العيوب التى تشوبها وبموضوع اليمين من كونه متعلقا بشخص من يطلب تحليفه ، وبالوقت الذي يعتبر فيه توجيه اليمين لازما لا يجوز العدول عنه .(إدوارد - مرقص).

غير أنه يلاحظ أن من يرد اليمين هو أصلا مدعى عليه بواقعة لم يقم عليها دليل وكان من حقه أن يتخذ من الدعوى موقفا سلبيا وأن لا يلزم بأي عبء من الإثبات وأن يبقى بمنجى من الحكم عليه طالما لم ينهض المدعى بعبء الإثبات الواقع عليه ولكنه وجد نفسه بسبب توجيه اليمين إليه مكلفا بحلفها أو بردها ، وهو قد يتحرج من الحلف وقد يتعرض للخسارة إذا رد اليمين وكان لا يطمئن إلي ذمة موجهها ، فهو إذا ردها قد يكون متضررا من ذلك مضطرا إليه بحكم القانون أو مختارا الشر الأخف ، ولذلك يكون له أن يطعن فى الحكم الصادر بتوجيه اليمين إليه بالرغم من رده إياها وحتى بعد حلف خصمه إياها طالما أن ميعاد الطعن فى هذا الحكم لم ينقض .(استئناف مختلط ١٩٣٠/٢/٢٥ -٤٢ - ص٣١٨ السنهورى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها ، أو استخلاص عدم جدية الدفع بالجهالة ورفضه دون تحقيق صحة التوقيع المنسوب للمورث أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى وقائع الدعى ومستنداتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من مجرد إقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على الورقة محل النزاع

أن اليمين الحاسمة التى طلبت توجيهها إلى المطعون ضده - بشأن حقيقة مضمون هذه الورقة وقبضها الثمن المبين فيها - يمين كيدية ، وأن دفع الطاعنتين بالجهالة بالنسبة لبصمة الختم المنسوبة لمورثتهما على العقد هو دفع غير جدى ، وأخذ بالعقد بناء على ذلك ، دون توجيه اليمين الحاسمة ولا يمين عدم العلم ، ودون تحقيق بصمة الختم المنسوبة للمورثة عليه ، فى حين أن إقرار الطاعنة بصحة بصمة إصبعها على ورقة العقد وإن كان يكفى حجة على أنها ارتضت مضمون هذه الورقة والتزمت به إلا أنه وقد ادعت أنه اختلس منها غشا ، لا يبرر مصادرة حقها فى إثبات هذا الإدعاء ، ولا تفيد أنها متعسفة فى استعمال حقها هذا بالاحتكام إلى ذمة أخيها باليمين الحاسمة ، كما أنه لا يدل بحال على صحة بصمة الختم المنسوب للمورثة لاختلاف الأمرين وعدم ترتب أحدهما على الآخر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأقام قضاءه على اعتبارات غير سائغة وليس من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه وشابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن .(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) . وبأنه" لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وكان تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين وهو ما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وجدت فى إصرار الطاعنة على توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه رغم علمها بإقامته فى كندا وتعذر حضوره لحلف اليمين تعسفا منها فى توجيهها إليه وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، ومن ثم يكون الحكم الابتدائي بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه قد وقع عل خلاف أحكام القانون بما يجيز الطعن عليه بالاستئناف ويكون هذا النعى فى غير محله .(الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦). وبأنه" استخلاص كيدية اليمين من سلطة محكمة الموضوع متى استندت إلى اعتبارات سائغة . لما كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة بالصيغة الموجهة بها من الطاعن تدور حول الغرض من استعمال العين المؤجرة ونوع النشاط المستغلة فيه ، وكانت تلك الوقائع التى انصبت عليها اليمين لا تعدو أن تكون مجرد أدلة لإثبات دفاع مطروح من الطاعن دون أن تكون هذه الوقائع ، على فرض ثبوتها باليمن الموجهة حاسمة للنزاع سواء فيما يتعلق بثبوت الإضرار بالمؤجر أو التأجير من الباطن ، وهما سببا طلب الطاعن إخلاء العين المؤجرة بما يكون معه رفض المحكمة توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التى وجهت بها ، وقد صادف صحيح القانون أيا كان وجه الرأي فيما ساقه الحكم من أسباب رفض توجيهها .(الطعن رقم ١١٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) وبأنه" اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ملك للخصوم وأن علي القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى مسألة قانونية ، ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن اليمين الحاسمة التى طلب توجيهها إلى المطعون عليه هي " أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق فى ذمتي الفوائد القانونية على الدين المحكوم له به اعتبارا من تاريخ إنذار تنبيه الوفاء الرسمي المعلن لى فى ١٩٨٥/٢/٢٨ فى ورقة المحضر والمقدمة فى ملف الدعوى ، وهى مسألة قانونية بحتة تتعلق بما إذا كان ثمة فوائد مستحقة ومقدار هذه الفوائد

وتاريخ استحقاقها وهى أمور نظمت قواعدها وأحكامها نصوص القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه هذه اليمين بصيغتها السالفة لا يكون قد أخطأ فى القانون. (الطعن رقم ٣٢٦٣ سنة ٩٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣).وبأنه" اليمين الحاسمة ملك للخصم . التزام القاضي بتوجيهها إذا توافرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها . مادة ١/١١٤ إثبات . للخصم توجيهها فى أية حالة كانت الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية وقبل كل دفاع أو بعده بصفة أصلية أو على سبيل الاحتياط .

(طعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦). وبأنه" لما كان النزاع فى دعوى الاسترداد بين المسترد والدائن الحاجز يدور حول بيان ما إذا كان المسترد هو المالك للمنقولات المحجوز عليها أو غير مالك لها فإن اليمين التى توجه فيها إلى المسترد لا تكون حاسمة إلا إذا كان حلفها أو النكول عنها يحسم وحدة النزاع في المسألة ، وإذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن اليمين التى طلبت الطاعنة توجيهها إلى المطعون ضدها الأولى كانت بالصيغة الآتية " أحلف أن المستأنف ضده - المطعون ضده الثاني - لم يكن شريكا لي فى زراعة الأطيان بزمام جزيرة الدوم - وأنه لا يستحق النصف فيها - وهى يمين لا يؤدى حلفها إلى ثبوت ملكية المطعون ضدها الأولى للزراعة المحجوز عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيهها على سند من قوله للزراعة المحجوز عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيهها على ستند من قوله أنها ليست حاسمة للنزاع لا يكون قد حالف القانون و يكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٧٨ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٥).وبأنه" أ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة له فى الإثبات . ب - النص فى الفقرة الأولي من المادة ١١٤ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يدل على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إذا توافرت شروطها ، إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ويجوز للخصم توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف ، وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده ، وخلاصة القول أن توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو فى شق منه عندما يعوز خصمه الدليل لإثبات دعواه سيما عندما يتشدد القانون فى اقتضاء أدلة معينة للإثبات ، ويتمسك الخصم الآخر فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ، ويتعين رفضه وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار .

(الطعن رقم ١١٨٧ سنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١/١٦).

وبأنه" المقرر أن اليمين الحاسمة يجب أن توجه فى خصوص الواقعة التى ينحسم بها النزاع ولا يجوز توجيهها إذا كانت تنصب على مجرد دليل فى الدعوى .

(الطعن رقم ١١٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ س٤٠ ع١ ص٣٢١). وبأنه" اليمين الحاسمة – ملك الخصم . وجوب توجيهها متى توافرت شروطها ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها . م ١/١١٤ إثبات .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمي إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجهها إلا إذا بان له أم طالبها متعسف فى طلبه ، والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ، ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين .

(نقض ١٩٤٩/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٤٠١ نقض ١٩٧٠/٤/٧ سنة ٢١ ص١٦). وبأنه" جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب . ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمن على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمن فهذا منها قصور فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمن تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .

(نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٣٩٩ ، نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ص ٣٢٧ ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ ، الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق). وبأنه" اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفي . يمين حاسمة . ليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٨٢/٥/١٣ / الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ق).وبأنه" وحيث إن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من قصور لعدم ذكره أسبابا تبرر رفض توجيه اليمين الحاسمة يكون فى غير محله ، ذلك بأن ما قرره الحكم يفيد أن المحكمة فى نطاق سلطتها الموضوعية قدرت أن اليمين المطلوب توجيهها لا تحسم النزاع للأسباب السائغة التى أوردتها .(الطعن رقن ١٩٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤). وبأنه" اليمين الحاسمة . جواز توجيهها فى واقعة قانونية دون مسألة قانونية . علة ذلك . توجيه اليمين بصيغة تتعلق بأحقية المستأنف فى تعديل الحكم المستأنف إلى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة بصحيفة الاستئناف من مسائل القانون .(الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨). وبأنه" إنه ولئن كانت اليمين الحاسمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ملكا للخصوم وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى

مسألة قانونية . ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن صيغة اليمين الحاسمة التى طلب الطاعن توجيهها إلى المطعون عليه " أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق تعديل الحكم المستأنف إلى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة فى ختام صحيفة الاستئناف " هي أمور قانونية تختص المحكمة وحدها بأن تقول كلمتها فيها ولا تتعلق بشخص من وجهت إليه ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه توجيه هذه اليمين إلى المطعون عليه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٤٠٠ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠).وبأنه" اليمين الحاسمة هي التى يوجهها الخصم الآخر محتكما إلى ذمته فى أمر يعتبر مقطع النزاع نشب الخلف بينهما حوله ، وأعوز موجهها الدليل علي ثبوته ويترتب علي حلفها أو النكول بها ، ثبوته أو نفيه علي نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل فى حقيقته ، إذ يضحى الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحده دعامة كافية لحمل قضاء الحكم فى شأنه.

(الطعن رقم ١٤١٩ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧). وبأنه" اليمين الحاسمة . ملك للخصم . وجوب توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها . توجيه اليمين إلى المورث على مجرد علمه بواقعة متعلقة بمورثه . جائز . مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن :لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمن كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف فى الحق.(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٨٥١). وبأنه" استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن واقعة الوفاء من أن الدعوى ظلت متداولة مدة ١٢ سنة أمام محكمة دون الادعاء بحصول هذا الوفاء . لا خطأ .(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣).وبأنه" نصت مواد الباب السادس من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد من ١١٤ حتى ١٣٠ على طلب اليمين الحاسمة وشروط توجيهها ، ويستدل منها على أن اليمين ملك للخصم لا للقاضى ، ويجوز للخصم توجيهها ، وهى أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها " وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام " ويجوز للقاضى أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان فى توجيهها تعسفا من الخصم .

(الطعن رقم ٢٩٣٨ سنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨). وبأنه" اليمين الحاسمة . حجيتها قاصرة على الواقعة التى كانت محلا للحلف دون غيرها . مؤداه . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبرفض دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة على سند من أن استئناف المطعون ضده الحكم

الصادر من محكمة أول درجة لم ينصب على ما حسمته اليمين التى حلفها الطاعن أمام تلك المحكمة أو معارضة لحجيتها ولعرض المطعون ضدها للأجرة المستحقة وملحقاته حتى إقفال باب المرافعة فى الاستئناف . لا خطأ .

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩). وبأنه" إذا كان البين مما قدمه الطاعنون من مذكرات أمام محكمة الاستئناف أنهم لم يوجهوا فعلا يمينا حاسمة إلى المطعون ضدها ، أو أنهم طلبوا من المحكمة استجوابها فى أمر معين ، وإنما اقتصر طلبهم على حضورها شخصيا للتحقق من وجودها وأنها مازالت على قيد الحياة وتوطئة لتوجيه يمين حاسمة إليها واستجوابها وهو ما لا يعتبر طلبا صريحا جازما بالاستجواب أو باليمين حتى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع والقصور يكون على غير أساس .(الطعن رقم ١٥٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨). وبأنه" من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بأن له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع ، وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع مورثها وقبضه الثمن على ما أورده بمدوناته من قوله " وحيث إنه عن الموضوع فإن يمين العلم المطلوب توجيهها إلى ورثة المستأنف عليه تفترض حصول البيع و الذي ثبت تزوير العقد الحاصل بشأنها وذلك بنقل التوقيع المنسوب للمرحوم – زكى شنودة – بالكربون وقضى برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى ، وكانت المحكمة ترى أن القصد من طلب توجيه اليمين إنما هو إطالة أمد النزاع ، الأمر الذي تخلص معه إلى أنها يمين كيدية وترفض المحكمة توجيهها " لما كان ذلك وكان رفض الحكم المطعون من رد وبطلان العقد مع أن ذلك لا يفيد بذاته كيدية اليمين ، لأن هذا القضاء لا يمتد أثره للتصرف ذاته الصادر من مورث المطعون ضدها لأن رد الورقة منبت الصلة عن صحة التصرف المثبت بها ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، بما يوجب نقضه لهذا دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .(الطعن رقم ٤٥٣١ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤).وبأنه" اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملا مدنيا فحسب ، بل هو أيضا عمل ديني ، فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدى اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه .

(الطعن رقم ٢٩٣٨ سنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ ، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩ س٤١ج١ ص٩٧١). وبأنه" لما كانت المادة ٤١٠ من القانون المدني وإن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، إلا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ، لأن اليمين على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي فى تعليقها على هذه المادة ليست كما يصورها الفقه – تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدني – موكولة لهوى الخصوم ولا هي

من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س٢٠ ع١ ص٣٣٧).

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الدعوى يكتبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين أو أن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة :

لئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ويجوز له طلب توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، إلا إذا بأن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين ، وأن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة

وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى . مؤداه له طلب توجيهها فى أى حالة كانت عليها الدعوى . على القاضى إجابته لطلبه بتوافر شروطها ، إلا إذا بأن أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين وان اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة .

(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠). وبأنه" لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن مدين للمطعون ضده بقيمة الشيك موضوع الجنحة رقم ٥٢٦٥ لسنة ١٩٨٣ بندر دمياط وأنه تخالص فى شأن ذلك الدين مع المطعون ضده ومن ثم فإن توجيه اليمين الحاسمة لإثبات براءة ذمة الطاعن من ذلك الدين يكون غير منتج ، ولا جناح على الحكم المطعون فيه إن هو أعمل سلطته الموضوعية ورفض توجيه اليمين .

(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠).

ولا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من أن يوجه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة أثناء نظر الدعوى الجنائية فتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط جائز مادام لم يصدر حكم نهائي فى النزاع وقد نادينا بذلك منذ زمن بعيد والحمد الله فقد أجابت محكمة النقض لذلك النداء .

وقضت بأن : لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة لدى نظر الدعوى الجنائية ، لأن الدفع الذي يوجهه المتهم بإنكار هذا العقد يثير مسألة مدنية بحتة تطبق عليها قواعد الإثبات المدنية ، وهى تجيز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، فيجوز للمدعى الذي يعوزه الدليل الكتابي على وجود عقد الوديعة أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه ، ولا محل البتة لحرمانه من الإثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية إذ لا يصح تسوئ مركزه لمجرد سلوكه الطريق الجنائي بدل الطريق المدني ، ولا وجه للقول بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجنائي لأن ما يمتنع توجيهه هو اليمين التى يكون موضوعها الفعل الإجرامي ، إذ لا يجوز وضع المتهم فى حرج ، إما أن يحنث فى يمينه وإما أن يعترف بجريمته ، إذ يعتبر ذلك نوعا

من الإكراه على الاعتراف ، وهو أمر غير متحقق فى الدعوى المطروحة اعتبارا بأن موضوع اليمين فيها ليس الفعل الإجرامي ، ولكنه عقد مدني . لما كان ذلك ، وكان قضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض قد جرى على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها إلا بعد الحكم فى النزاع فيصبح الباب مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائي فى النزاع فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ومن ثم فلا مفر من أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثان درجة بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٠ طلب فيها احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده لإثبات أن الأخير تسلم عقد البيع موضوع الدعوى على سبيل الوديعة ،كما يبين من محضر جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٩٠ التى اختتمت بحجز الدعوى للحكم أن وكيل الطاعن تمسك بالطلب المشار إليه على وجه جازم ، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٩/٢/١٣).

حجية اليمين الحاسمة :

حجية اليمين الحاسمة قاصة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه شاب اليمين الموجهة إلي أحد الخصوم بطلان فلا يمتد اثر هذا البطلان إلي غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما انه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الايحاج بأثر هذه اليمين .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٤/١٢ مج السنة ١٣ ص٤٥).

ولا يمتد حجية اليمين الحاسمة إلى الجزء الذي لم ترد عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر . ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره . عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف .لازمه . وجوب الالتزام بحجيتها فيما انبت عليه وحسمته . مؤداه . الجزء الذي لم ترد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الإثبات .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦).

مادة (١١٥)

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها .

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه .

ويجوز أن اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من القانون المدني أضاف المشروع فى المادة ١١٥ منه فقرة جديدة إلي المادة ٤١١ المقابلة لها من القانون المدني القائم تجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أو القيم أو وكيل الغائب فيما يجوز لهم التصرف فيه ، وذلك حسما للخلاف القائم فى هذا الشأن .(المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات) .

وتوجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلي ذمة الخصم ، فإن المفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب الصلح والإبراء والإقرار فى المسألة التى يوجه فيها اليمين ، وهذا هو المراد من عبارة " فيما يجوز له التصرف فيه " فما لا يجوز لهم الإبراء فيه ولا الإقرار ولا الصلح لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه .(تقرير لجنة الشئون التشريعية).

والملاحظ أن المشرع جمع فى هذه المادة الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة :

الشرط الأول : الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية لا على مسألة من مسائل القانون . فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التى ترتب على الواقع من شأن القاضى ، ولكن اليمين ، وهى بطبيعتها حاسمة ، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع ، فيشترط لقبولها ، والحال هذه ، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب ، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا فى النزاع ، وإلا كانت غير حاسمة .

الشرط الثاني : تعلق الواقع بالشخص : ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجيه اليمين إليه ، لان خصمه يحتكم إلي ذمته ، وبديهي أن من توجه إليه الدعوى للاحتكام ، لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، ما لم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك :(أ) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على ادعاء الخصم الآخر . (ب) وان اليمين لا يؤديها وكيل ، أى إنها لا توجه إلي وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

على أن المشرع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم وقد أريد إلي اقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة . وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث....

أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أي نزاع مدني ، شأنها فى ذلك شأن الإقرار ، لان اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلي سد نقص الدليل عند انتفائه ، ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين (أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو ادعاء الإضافة إليه . (جـ) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع .

على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ... ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات ..... فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز اليمين : (أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لان الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب ، بل تكون شرطا من شروط الصحة (ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمي ، لان الدليل العكسي لا يقام الا من طريق الطعن بالتزوير (جـ) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام .

(مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المادة ٤١١).

الشرح

كما سبق القول أجاز القانون لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر فكل خصم يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة ، يستطيع أن يوجه إلي خصمه اليمين الحاسمة بشأنها إذا لم يكن لديه دليل على ما يدعيه ، وتوجيه اليمين الحاسمة قاصرة على الخصمين ، فلا يستطيع القاضى توجيه هذه اليمين .

ولما كان يترتب على حلف اليمين أن يخسر من وجهها دعواه ، فأنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف فى الحق الذي توجه اليمين بشأنه وعلى ذلك لا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين الا بشأن الأعمال القانونية التى تجوز له مباشرتها ، والمأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة الا بالنسبة للأعمال التى تدخل فى نطاق الأذن .

أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصى والقيم ووكيل الغائب ، فلا يستطيع أي منهم أن يوجه اليمين الحاسمة فى عمل من أعمال التصرف التى لا يستطيع مباشرتها الا بأذن من المحكمة . أما

أعمال التصرف التى يستطيع مباشرتها دون أذن من المحكمة وهى التى تدخل فى أعمال التصرف الإدارة . فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٣/١١٥ من قانون الإثبات يقولها (ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه). وهذا حكم مستحدث لم يكن له ما يقابله فى المادة ٤١١ الملغاة من القانون المدني ، ذلك أن(توجيه اليمني الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلي ذمة الخصم ، والمفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والإبراء والإقرار فيه ، وهذا هو المراد من عبارة (فيما له التصرف فيه). فما لا يجوز لهم الإبراء فيه ، ولا الإقرار ، ولا الصلح ، لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه .

كذلك لا يستطيع الوكيل أن يوجه اليمين بشأن حق لموكله بمقتضى وكالة عامة ، بل لابد لذلك من وكالة خاصة تعطيه سلطة توجيه اليمين

(المادة ٧٠٢ مدني).

وتوجيه اليمين يكون إلي الخصم الآخر فى الدعوى ، ولا يمكن أن توجه إلي غيره ، لان الأمر يتعلق بذمته شخصيا وقد كانت المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الملغى تنص على انه لا يجوز التوكيل فى تأدية اليمين ، ولكن قانون الإثبات الجديد لا يتضمن نصا مماثلا .

وتطبق نفس القواعد المتعلقة بالأهلية ، على من توجه اليمين ، فيجب أن يكون أهلا للتصرف فى الحق الذي توجه اليمين بشأنه ، لانه إذ رد اليمين كان هذا بمثابة توجيه لها ، وان نكل عنها خسر دعواه وأما بالنسبة للنائب القانوني أو الوكيل ، فلا تثور المسألة بالنسبة لهم ، لان اليمين يجب أن توجه إلي الخصم شخصيا ، فلا يجوز توجيهها إلي النائب القانوني أو الوكيل بصفتهم هذه

ويجب أن تتوافر الأهلية اللازمة وقت حل اليمين لا وقت توجيهها ، فأذا فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه بعد توجيهها . فلا يجوز له بعد ذلك أن يحلفها .

وإذا كان القانون قد أعطى لكل من الخصمين الحق فى توجيه اليمين الحاسمة الا أنه أخضع ذلك لرقابة القاضى ، فبعد أن تحررت المادة ١/١١٤ إثبات أن يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر أضافت " على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

فاللقاضى ، بالإضافة إلي التحقيق من توافر شروط توجيه أن يمنع إساءة استعمال الخصم لهذا الحق ، فلا يجيبه إلي طلبه ، إذا بدأ أنه متعسف فى توجيهها ، كما لو بدأ له أن الدعوى غير محتملة الصدق وان توجيه اليمين يقصد به استغلال ورع الخصم وتدينه أو التشهير به ، وقد قررت محكمة النقض أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا للقاضى وان على القاضى أن يجب توجيهها متى توافرت شروطها الا إذا بأن له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب.

شروط قبول اليمين الحاسمة :

إذا وجهت اليمين الحاسمة ، فلا يتحتم على القاضى قبول توجيهها ، إلا إذا تحقق من توافر الشروط التى يتطلب القانون توافرها فى الواقعة موضوع اليمين . وقد نصت على هذه الشروط المادة ١١٥ إثبات بقولها (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ، ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فأن كانت غير شخصية انصبت على مجرد علمه بها) فيجب وفقا لهذا النص الا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام وان تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه

.أولا : الواقعة موضوع اليمين

موضوع اليمين هو واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر . وهذه الواقعة يجب أن تكون منتجة فى الدعوى حتى تكون اليمين فى شأنها مؤدية إلي حسم النزاع فإذا لم تكن كذلك فلن تكون اليمين فى شأنها مقبولة ويتطلب القانون الا تكون الواقعة موضوع اليمين مخالفة للنظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمن بالنسبة لدين قمار ، ولا بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها حاز قوة الأمر المقضي ، ولا بالنسبة لتصرف يشترط القانون فيه شكلا خاصا كهبة العقار . كذلك لا يجوز توجيه اليمين لاثبات إيجار منزل يدار للدعارة ، أو يستغل ناديا للقمار ، لان هذا مخالف للآداب .

ثانيا : تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه اليمين

تطلب المادة ١١٥ إثبات – بالإضافة إلي كون الواقعة لا تخالف النظام

العام – أن تكون كذلك متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية أنصبت اليمين على مجرد علمه بها . وهذا أمر طبيعة ، فمن يوجه اليمين يحتكم إلي ذمة خصمه ، فلا بد إذا أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، لانه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفى هذه الواقعة كان يحلف انه لم يقترض المبلغ الذي يطلبه المدعى ، أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين ، جاز توجيه اليمين إليه على مجرد علمه بها ، وكأن يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثة ، كما أو حلف أنه لا يعلم أن مورثة كان مدينا. وهذه هي يمين العلم وهى يمين حاسمة أيضا ، لأن علم الوارث أو عدم علمه أمر متعلق بشخصه . شأنها فى هذا شأن الإقرار ، بل يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى شأن موضوعها واقعة مادية أم كان تصرفا قانونيا ، أيا كانت قيمة التصرف إذا توافرت الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة ، سواء كان ما يخالف أو يجاوز الكتابة أو لنقض قرينة قانونية كقرينة اعتبار الوفاء يقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة .

كذلك لا يهم الوقت الذي توجه فيه اليمين ، فيجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة وكانت عليها الدعوى (المادة ٤/١١٥ إثبات) فطالما لم يصدر حكم نهائي يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى ولو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف ، بل يجوز بعد قفل باب المرافعة أن يطلب الخصم فتحه لتوجيه اليمين

ويستوى أن تكون اليمين قدمت قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها ، فإذا قدم المدعى أدلة ورفضت ، جاز له بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة .

وعلى ذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى ورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة .

غير أنه إذا كانت الواقعة المطلوب التحليف عليها حدثت من النائب شخصيا لا من الأصيل كاستلامه مبلغا ، فلا يجوز تحليف الأصيل الا على علمه بها فحسب ، و يجوز تحليف النائب عليها على ألا يضار الأصيل بنتيجة الحلف.(أنظر نقض مدني ١٩٤٤/٦/١ - فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص٨٤ بند ٤٠٢ وأنظر أحمد إبراهيم ومحمد شفيق فى أصول المرافعات).

وإذا لم يكن النائب ماثلا فى الدعوى جاز إدخاله فيها لتوجيه اليمين إليه ، فإن حلف كسب الأصيل الدعوى وانتهى الأمر ، وإن نكل خسر الأصيل الدعوى ، ولكنه يجب أن لا يضار بهذا المنكول فيكون له الرجوع على النائب الذي نكل .(أنظر أدوار عيد وخليل جريج).

وإذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وان تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .(نقض مدني ١٩٦١/١١/٩ مجموعة أحكام النقض ١٢ -٦٥٨- ١٠٧).

ويشترط فيمن إليه اليمين ما يشترط فيمن يوجهها من أهلية أى أن يكون أهلا للتصرف فى موضوعها أو له ولاية فى ذلك ، فلا يجوز توجيهها إلي القاصر أو المحجور عليه ولا إلي وصيه أو القيم عليه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليه تخيير الخصم بين الحلف وبين الرد أو النكول . وفى هذين الأمرين الأخرين تعريض حقه للضياع ، وسيأتي أن الرد يعتبر بمثابة توجيه لليمن وان النكول أما بذل وفداء لكيلا يحلف المدعى عليه واما اقرار بصحة دعوى المدعى ، وهؤلاء جميعا لا يملكون أيا من البذل أو الإقرار .(أنظر محمد شفيق أحكام النقض السابقة).

وعلى ذلك لا يجوز توجيه اليمين إلي القاصر إلا فيما يملك من أعمال الإدارة ، ولا إلي الولى فيما يملكه من أعمال التصرف دون أذن المحكمة ، ولا إلى الوصى أو القيم ، إلا عن أعمال صدرت منه شخصيا فى حدود ولا يته كقبضة الدين المستحق لقاصره أو محجره .(نقض مدني ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة أحكام المقض ١٣ -٤٥٥- ٦٨ المحاماة - ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥).

ويترتب على مخالفة هذا الشرط قابلية اليمين للإبطال بناء على طلب ناقص الأهلية .(مرقص).

ولا يكفى توافر الأهلية اللازمة عند توجيه اليمين ، بل لا بد من استمرارها إلي أن يتم الحلف أو الرد ، بحيث لو حجر على الشخص فى الفترة ما بين الأمرين بطل توجيه اليمين إليه وكذلك لو أفلس فى هذه الفترة حيث تغل يده عن التصرف فى أمواله . غير أنه إذا كان موضوع اليمين واقعة لم تحدث من صاحب الحق الحالي شخصيا بل من نائب له أو من سلفه الذي نقل إليه ذلك الحق كالمحيل بالنسبة للمحال إليه ، فإنه لا محل لأن تشترط فيه أهلية التصرف في الحق ، ويتحول هذا الشرط أو يستبدل به شرط آخر يتلاءم مع طبيعة الموقف ، فيكتفى فى النائب أو السلف الذي يراد تحليفه على واقعة حدثت منه متعلقة بالمدعى به بأن تكون قد ثبتت له فى وقت حصول الواقعة المطلوب تحليفه عليها سلطة مباشرتها فإن وجهت اليمين إلي الوكيل عن واقعة بيع منسوب صدوره منه بصفته ، اشترط لجواز توجيهها إليه أن يثبت أن توكيله كان يخوله البيع لا الإدارة فحسب ، وان وجهت إلي المحيل عن واقعة قبض بعض الدين ، اشترط أن يكون المحيل أهلا لقبض الدين فى الوقت المنسوب إليه فيه أنه قبضه ، ولا يتصور أن يشترط فيه أن يكون وقت حلفه اليمين يملك أهلية التصرف فى الدين ، إذ المفروض أنه نقل هذا الحق إلي المحال إليه ، ولم يعد له سلطان عليه .

ويجب أن يكون من توجيه إليه اليمين ذا صفة فى الدعوى ، فإذا انقضت الشركة المدعى عليها وزالت شخصيتها وانتهت سلطة مديرها فى تمثيلها أو التصرف فى حقوقها ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بدين للشركة بعد زوال صفته فى تمثيلها والتصرف فى حقوقها .

ولا يجوز مطلقا توجيه اليمين الحاسمة من المتهم إلي المدعى المدني ، ولا من المدعى المدني إلي المتهم أمام المحاكم الجنائية ، سواء فى الدعوى العمومية أو فى الدعوى المدنية المنظورة أمامها ، لأن المتهم لا يجوز تحليفه ، ولأنه إذا وجه هو اليمين إلي المدعى المدني تعرض لردها عليه .(مرقص)

أما اليمين التى توجه إلي المجني عليه الذي لم يدع مدنيا فى الدعوي العمومية ، فلا تعتبر من قبيل اليمين الحاسمة بل من قبيل تحليف الشهود فيتعين عليه أن يحلفها و لا يجوز له ردها .(أنظر فى كل ما سبق عبد الودود يحيى ومرقص ونقض جنائي ١٩٤٨/١٢/٢١ - المحاماة ٧٤٦/٢٩ - ٢٩٦ ونشأت وأدوار عبد وأحكام النقض مدني ٧ /١٩٦٧/١٢- ٦٨ -١٨٥١ - ٢٨٠ م و السنهورى).

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل فى جميع الحالات لأنها تحسم النزاع فى مسألة لا يجوز العودة إلى بحثها من جديد حالة أن الحكم المستعجل لا يحوز حجية مؤقتة .

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف الثابت فى المحررات الرسمية ، إلا أن ذلك مقصور على الوقائع أو الأفعال التى تصدر من ذوى الشأن أمام الموثق ويدونها بحالتها كما شهدها أو سمعها ، فيجوز توجيه هذه اليمين إلى الخصم الذي يتمسك بعقد رسمي ، على أن هذا العقد ليس صوريا أو الثمن الذي دفع أمام الموثق لم يسترده المشترى بعد ذلك ، أما ما يثبته الموظف من بيانات فى المحرر

، وكان مختصا بإثباتها فلا يجوز توجيه اليمين بشأنها . وإذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فى أجل معين وقدم الخصم قبل إقفال باب الرافعة يطلب إعادة الدعوى للمرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ، فإنه يتعين عليها إجابته لطلبه ، وإلا تكون قد أغفلت دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرؤى فى الدعوى .(الدناصورى وعكاز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفي إلي المدين المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمة ، شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم حتى إذا حلفها المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، لانه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضى الدين الصرفي بالتقادم ، والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد ، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى . (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧ السنة ٢١ ص٥٧٦ القاعدة ٩٢). وبأنه" مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات ، على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدني الملغاة أن الشارع – وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني – قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا من نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هي أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها ، وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية ، وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٣١٥ ،٣٤٠ عقوبات ، لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقه .(نقض ١٩٨٠/٣/١٢ الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٧ق)

وبأنه" وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام أن الشارع وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني – قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين والقضاء ومنه ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولا يغير من هذا النظر انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة عن الواقعة التى تكون جريمة لأن انقضاء الدعوى الجنائية لا يؤثر فى وصف الجريمة ولا فى نسبتها إلى فاعلها ، وإنما يسقط حق الدولة فى العقاب عنها ، وأن تقاضى المؤجر لأي مبلغ

خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد أمر يشكل جريمة عملا بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذي تقاضاه وذلك تطبيقا لنص المادة ٧٧ من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للمؤجر على أنه تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار حتى ولو انقضت الدعوى الجنائية ، فيها طالما أنها واقعة مخالفة للنظام العام ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده (المؤجر) بشأن تقاضيه منه مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيهها للمطعون ضده فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح لأحكام القانون، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.(الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩). وبأنه" لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر ، إذ أن اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها (نقض ١٩٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص٤٥٥). وبأنه" متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه أن الحكم المشار إليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمي أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسبابا الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز حجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن ، ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذي حاز قوة الأمر المقضي ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات .(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٤٠). وبأنه" متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا ، وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها ، وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها ، وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذي لها فى ذمة الطاعن من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق أن رفض توجيه اليمين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص١٨٥١) وبأنه" إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة ، وإنما ندبت خبيرا فى الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب توجيه المبين ، فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات .

(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ المرجع السابق ص٤٥٥). وبأنه" اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفي . يمين حاسمة . لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . القضاء بسقوط الدين بالتقادم الخمسي دون توجيه اليمين لا خطأ . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ص١٣٢٣). وبأنه" اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها

إلا عند الإنكار ، فإذا أقر الخصم بالجلسة يتخالص مورثه (الدائن) عن الدين ، وكان هذا الإقرار القضائي حجة عليه عن مقدار حصته المبراثية فى دين مورثه المطالب به . فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التى أقر بها . والحكم المطعون فيه إذ أهدر الإقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به ، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات .(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى ص٤٥٥). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر .(الطعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٧)وبأنه" الحكم بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى غير منه للخصومة كلها أو بعضها ، الطعن فيه على استقلال . غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . أثره . عدم اعتبار ذلك الحكم جائزا لقوة الأمر المقضي . (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

بطلان اليمين الحاسمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلي غيرها من الخصوم وينبنى على ذلك انه إذا شاب اليمين الموجهة إلي أحد الخصوم بطلان فلا يمتد اثر هذا البطلان إلي غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الايحاج بأثر هذه اليمين

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).

شرط أهلية من توجه إليه اليمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز إعمال اثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الموصى فى حق القاصر إذ أن اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرته .(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥) . وبأنه" لا توجه اليمين إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وان يسلك التصرف فى هذا الحق وقت حلف ليمين ذلك إن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق .(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٨٥١ قاعدة ٢٨٠).

شرط إنكار الحق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما أستند إليه الحكم برفض طلب إلزامهن بتقديم أصلها ، وأن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة

وان ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فأنه لا محل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلي أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا .(الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية ١٩٧٦/٣/٣ مج المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٦٨ قاعدة ١١٤). وبأنه" اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه عن الدين فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي الخصم عن الواقعة التى أقر بها .

(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).

المنازعة فى توجيه اليمين الحاسمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن: حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلي غيرهم من الخصوم ، بطلان توجيه اليمين الموجهة بالنسبة لاحد الخصوم لا يمتد أثره إلي غيره ممن غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة ، لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يتنازع فيها إذ كل ماله هو الا يحاج بأثر هذه اليمين .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ق٤٥٥).

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على جريمة اختلاس التوقيع على بياض تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات أنه " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدني الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - إن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني قد أقر الفقه والقضاء على نطاق تطبيق اليمين الحاسمة وفق ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥، ٢٤٠ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها .

(الطعن رقم ٣٤٩٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٤ جنائي).

مادة (١١٦)

لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من القانون المدني والذي جاء عنها بمذكرة التمهيدي بأنه" ليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية . فاليمين كما تقدم ، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلي ذمة خصمه ، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين ، ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها ، ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة .

ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلي ذمة خصمه ، فليس له أن يعدل فى موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام ، بالإعراب عن استعداده لاداء اليمين أو ردها ، لان النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة .

الشرح

مقتضى هذا النص أن من وجه اليمين أن يعدل عنها ، حتى يعد صدور الحكم بتحليفها واعلان الخصم بذلك ، طالما أن من وجهت إليه اليمين لم يعلن استعداده للحلف فإذا لم يحدث هذا الإعلان كان لمن وجه اليمين أن يعدل عنها حتى يتم الحلف فعلا . فإذا عدل من وجه اليمين كان له أن يلجأ إلي طرق أخرى لإثبات دعواه ويستطيع أن يوجه اليمين مرة ثانية ، إلا إذا كان عدوله عن توجيهها نهائيا فإذا قبل من وجهت إليه اليمين ، أو من ردت عليه ، أن يحلف ، أمتنع على الطرف الآخر العدول عنها ، وإذا عدل من رد اليمين فى هذا الرد ، أعتبر الرد كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه ، ويجب عليه أن يحلف ، فأن أمتنع كان ناكلا . وفى الحالتين إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه أنه مستمد للحلف ، وعدل الخصم الآخر رفضت دعواه ، لآن توجيه اليمين أوردها معناه ترك ما عداه من طرق الإثبات .(السنهورى - يحيى - مرقص - نشأت).

وقد قضت محكمة النقض بأن : ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون الإثبات من أنه " لا يجوز لمن يوجه اليمين أن يردها أو يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف " يدل على أحقية الخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه فى أن يعدل عن ذلك إلى أن يقبل خصمه الحلف ، ولا يسقط حق الرجوع إلا إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين أنه مستعد للحلف ، فإذا لم يعلن عن ذلك بقى حق الرجوع قائما حتى يحلف فعلا ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول وجه اليمين المشار إليها إلى الطاعنة جلسة ١٩٨١/١٠/٢٢، فطلب وكيلها أجلا لحضور محاميها الأصيل وبالجلسة التالية لم تعلن الطاعنة عن استعدادها الحلف اليمين ، بينما قدم وكيل المطعون ضدها الأولى والثانية مذكرة بدفاعه طلب فيها إحالة

الدعوى إلى الحقيقة لإثبات العلاقة الإيجارية بينهما وبين الطاعنة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى من ذلك صحيحا إلى أن عدول المطعون ضده الأول عن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق قد تم قبل قبول الطاعنة الحلف فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٦١ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨). وبأنه" النص فى المادة ١١٦ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أنه" لا يجوز لمن يوجه اليمين أو يردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف ، إنما يدل على أحقية من وجه اليمين أو ردها فى أن يعدل عن ذلك مادام خصمه لم يعلن أنه قبل أن يحلف اليمين وإلا سقط حقه فى الرجوع . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الثاني لما حضر أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/١/١٩ عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقي المطعون ضدهم ، وجه اليمين الحاسمة إلى الطاعن ، فردها عليهم ، وقبل المطعون ضده المذكور حلفها ، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٨٩/٣/٢ لحضور باقي المطعون ضدهم لحلف اليمين ، وفيها - وقبل قبول باقى المطعون ضدهم - رجع الطاعن عن رد اليمين وقبل الحلف ، فإن هذا الرجوع منه يكون قد وقع فى وقت كان الرجوع فيه جائزا ، فيعتبر رده لليمين كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه هو ليحلفها ، باعتبار أن قبول المطعون ضدهم لحلف اليمين التى ردها عليهم الطاعن فى شأن واقعة الوفاء بثمن الأرض محل النزاع هو مما لا يقبل التجزئة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى إلى سقوط حق الطاعن فى الرجوع فى رده اليمين على المطعون ضدهم مع أن من عدا المطعون ضده الثاني منهم ، لم يكن قد قبل حلف اليمين التى ردت عليه قبل هذا الرجوع ، ثم خلص الحكم إلى عدم قبول دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٨٦٠ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢).

مادة (١١٧)

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على انه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذي صدر ضده .

التعليق

هذه المادة تقبل المادة ٤١٣ من القانون المدني والذي جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأنه" يراعى أن الشق الأول من النص ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضي ، وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطراري تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات ادعائه . والواقع أن اليمين تنصب على ادعاء الخصم ، وهو إنكار ادعاء من يوجه اليمين ، وذلك بسبب صيغتها الشخصية . ولإثبات كذب اليمين ، يتعين على من وجهها أ، يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر .

أما الشق فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظام من نظم العدالة ..... ولذلك نص ... على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى الحكم .

ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين ، كما ذهب إلي ذلك بعض البارزين من الفقهاء ، مادام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبته له القانون .

بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدني ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائي ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده ، أي فى حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم ، فإثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له ، ما دامت المواعيد المقررة لم تنقض ، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس ، عند الاقتضاء .

الشرح

إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى فينحسم النزاع ، ويخسر من وجه اليمين دعواه ، فإذا تضمن الحلف إنكارا لما يطالب به من وجه اليمين ، حكم برفض الدعوى ، وهذا الحكم نهائي ، فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يطعن فى الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يمينا كاذبا ، كما لا يستطيع أن يرفع دعوى مبتدأ مستندا إلى أدلة جديدة ، وفى هذا تقول المادة ١١٧ إثبات لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديا الخصم الذي وجهت إليه أو وردت عليه .

ولكن قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كذبا ، ويثبت ذلك بحكم جنائي فى هذه الحالة هل يبقى الطريق مغلقا أمام من خسر الدعوى فى الرجوع على من حلف كذبا ، أو للطعن فى الحكم إذا كان ميعاد الطعن لم ينقض بعد ؟ على هذا التساؤل أجابت المادة ١١٧ إثبات بقولها " على أنه إذا ثبتت كذب اليمين بحكم جنائي فأن للخصم الذي اصابة ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذي صدر ضده " . وبناء على ذلك . إذا ثبت كذب اليمين ، فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بنى على هذه اليمين فتبقى له حجية الأمر المقضي ، ولكن الخصم الذي خسر دعواه بناء على اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأ يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابه ، وسبب التعويض هو الفعل الضار ، أي اليمين الكاذبة وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ، ولذلك لا تصطدم الدعوى الجديدة بحجية الأمر المقضي ، ويبدو من النص أن من خسر الدعوى لا يستطيع أن يرفع دعوى التعويض إلا بعد صدور الحكم الجنائي فلا يستطيع أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة ، ولا يستطيع من باب أولى أن يرفع الجنحة المباشرة ، وانما عليه أن ينتظر حتى يصدر حكم جنائي نهائي ، ثم يرفع بعد ذلك دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية.

والملاحظ أن صدور الحكم الجنائي يكذب اليمين ، لا يؤثر على الحكم المدني الذي حاز الأمر المقضي ، ولكن إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم المدني لم ينقض بعد ، فإنه يجوز الطعن فيه بناء على صدور الحكم الجنائي بكذب اليمين وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١١٧ من قانون الإثبات .

(يحيى - السنهورى - مرقص - عبد المنعم الصدة).

والملاحظ أيضا بأن : ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حلف من وجعت إليه اليمين الحاسمة - يحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضى ، فإن تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى حكم له بموجبه وأن تضمن إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين ، حق من وجهها فى أي دليل آخر ، وهو ما مؤداه أن اليمين الحاسمة إذا انصبت على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية فيه فإنها لا تحسمه إلا فيما ورد عليه الحلف دون الحق الآخر الذي لم ترد عليه ،مما يتعين معه الالتزام بحجية اليمين فى خصوص ما انصبت عليه وحسمته ويبقى الجزء الذي لم ترد عليه دون حسم تسرى عليه القواعد العامة لإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى بسقوط حق من وجهها فى أي دليل آخر . وورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره . عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف . لازمة . وجوب الالتزام بحجيتها فيما أنصت عليه وحسمته . مؤداه . الجزء الذي لم ترد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الإثبات .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦) وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن أمام محكمة الاستئناف قد اقتصر على عدم حصولهن على

نصيبهن فى ربع المحلات التجارية بمنزلي النزاع فى مدة المطالبة دون أن تستطيل إلى نصيبهن فى ريع الشقتين المشار إليهما واللتين تمسك الطاعنان فى شأنهما أمام محكمة الاستئناف بسبق استئجارهما من مورثة طرفي النزاع بموجب عقدي الإيجار المؤرخين ١٩٦٨/٥/١ ، ١٩٧٥/٦/١ المقدمين فيهما إلى تلك المحكمة ، فإن محكمة الاستئناف إذا أقامت قضاءها بتأييد حكم محكمة أول درجة على أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن قد حسمت النزاع برمته لصالحهن ، ولم تعن ببحث وتمحيص ما تمسك به الطاعنان أمامها من دفاع جوهري بشأن استئجارهما للشقتين المطالب بالريع عنهما على الرغم من أنها حصلت هذا الدفاع فى أسباب حكمها دون أن ترد عليه ، مع أن من شأنه - لو صح - تغيير وجه الرأي فى الدعوى فيما يختص بهذا الجزء من الحق إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعنين عن ريع نصيب المطعون ضدهن فى الشقتين . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد ران عليه القصور المبطل .

(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى إقرارا بدعوى المدعى أو إنكارا لها . سقوط حق من وجهها فى التمسك بدليل آخر .

(الطعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه مضمونها حجة ملزمة للقاضى . تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى يوجب الحكم له . تضمنه إنكارا يوجب الحكم برفض الدعوى . سقوط حق من وجهها فى أي دليل آخر .

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥). وبأنه" قصر اليمين الحاسمة على عدم حصول المطعون ضدهن على نصيبهن فى ريع المحلات التجارية دون الشقتين بمنزلي النزاع . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس أن اليمين حسمت النزاع برمته دون بحث وتمحيص دفاع الطاعنين بشأن استئجارهما شقتي النزاع رغم جوهريته . خطأ وقصور .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦).

مادة (١١٨)

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤١٤ من القانون المدني والذي جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأن : يترتب على أعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه . (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل . (جـ) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها (د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

الشرح

إذا نكل من وجهت إليه اليمين - أي رفض أن يحلف اليمين بعد أن وجهت إليه - خسر دعواه ، وكسب من وجه اليمين الدعوى ، والنكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم . ويعتبر نكولا عن أداء اليمين ، حضور من وجهت إليه اليمين وامتناعه عن أدائها دون أن ينازع فيها أو تخلف عن الحضور دون عذر مقبول .

وإذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه ، أو ينكل عنها ، كان له أن يردها على خصمه ، وفى هذه الحالة لا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا أحد خيارين : الحلف أو النكول . فإذا حلف حكم له ، وان نكل حكم عليه ، ولكنه لا يستطيع أن يردها ثانية على الخصم الآخر .

ولكن يجب لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين كان يوجه المشترى اليمين للبائع على واقعة قبض الثمن فيردها البائع عليه ولكنه إذا لم تكن الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين ، بأن كانت خاصة بمن وجهت إليه اليمين ، فإن هذا لا يستطيع ردها على من وجهها ، فإذا وجه الشفيع اليمين إلي المشترى فيما يتعلق بمقدار الثمن ، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يرد اليمين على الشفيع لان قبض الثمن ومقداره ليست وقائع شخصية بالنسبة للشفيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا حضر الخصم وامتنع عن الحلف ولم يرد اليمين أو ينازع فيها اعتبر ناكلا – وان تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه ، فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك .

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة فى النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما آثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فإن النعى يكون فى غير محله .(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦ السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي استخلصت من نكول الطاعن عن اليمين لدى الحكم بأن لا حق للمطعون عليه فى القناة موضوع النزاع قرينة على عدم أحقية الطاعن فى طلب منع تعرض المطعون عليه . ومن ثم فإن الطعن على الحكم استنادا إلى أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذا اعتبر أن نكول الطاعن من هذه اليمين لدى المحكم موجبا للحكم عليه فى حين أنه لم توجه إليه يمين قضائية بالمعنى القانوني هذا الطعن يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٥١/١/٤ طعن رقم ٤ سنة ١٩ ق مج سنة جـ١ ص٨٣). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم . التزم القاضي بإجابة طلب توجهها متى توافرت شروطها . صدور الحكم بتوجيه اليمين فى غيبة الخصم . أثره. وجوب تكليفه بالحضور لحلفها عن حضور جلسة بغير عذر. اعتبار ناكلا عنه . تقدير قيام العذر .

من سلطة محكمة الموضوع . الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة . عدم جواز الطعن فيها متى كانت إجراءاتها مطابقة للقانون .

(الطعن رقم ٤٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٦). بأنه" لما كان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعن فى اليمين الموجهة إليه والفصل فيما أثاره من أنها غير حاسمة للنزاع وغير منتجة فى الدعوى وغير جائز توجيهها . وأعمل الأثر الذي رتبه القانون على النكول من أدائها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٧/٢).

عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة بناء على توجيه اليمين الحاسمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن إلي المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت إليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الأثر الذي يرتبه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦٤ قاعدة ٧٥).

ولكن يجوز الطعن إذا كان النكول عن اليمين راجعا إلى بطلان إجراءات توجيهها أو كان مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على النكول عن اليمين متى كان مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها متى ثبت صحة ذلك .

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤).

مادة (١١٩)

للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤٥١ من القانون المدني والذي جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأنه" يلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوئ تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحالة هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة . هذا ، يلاحظ من الناحية العملية ، أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا فى كثير من الحيطة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديرا يعتد فيه بشخصية الخصم

وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول ، إلا حيث لا يكون الدليل كاملا ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل , فأعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، وأن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال ، فإذا توافر فى الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لان القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه ، وينبغى كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل ، لأنها تكون فى هذه الحالة غير " قريبة الاحتمال" لان توافر مبدأ الثبوت القانوني هو الذي أسبغ عليها هذا الوصف . ويعتبر مبدأ ثبوت قانوني فى رأى الفقه والقضاء : (أ) الإقرار الجزئي (ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة (اقل من عشرة جنيهات) ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها (جـ) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة (عن عشرة جنيهات) أو كان الإثبات عسيرا أو مستحيلا (د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة . (يلاحظ الزيادة التى قررها المشرع راجع ما سبق شرحه) .

وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر من اسمها ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل ، ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التى تسير للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام ، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وان كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلي نطاق الذمة على وجه التخصيص والأفراد بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، وان جاوز هذه الحدود إلي ذلك النطاق استكمالا للدليل . ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى

مطلق الخيار فى الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس . ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضا أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

الشرح

اليمين المتممة: هي واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى ، أو توكيدا لأدلة أحد خصومها ، إذا كان ادعاؤه قريب الاحتمال . وبالتالي فهي ليست كاليمين الحاسمة - بمثابة تصرف قانوني بإرادة منفردة كما رأينا - وهى لا توجه من الخصم ، وانما هو توجه أساسا من القاضي ، وليس ثمة ما يمنع من أن يطلب الخصم توجيهها ، ويكون عندئذ للقاضى سلطة تقديرية فى قبوا الطلب أو رفضه بأسباب سائغة على ما فى ملف الدعوى من أوراق أو قرائن أو أدلة .

وهو يمين متممة : كما تسمى لأنها تتم أدلة الدعوى ، فلا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ، ولا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى تقوم على دليل كامل فى الإثبات . ومن ناحية أخرى ، هي لا تلزم القاضي ، فلا يتحتم عليه الأخذ بنتيجتها - من الحلف أو النكول - وهى لا ترد على الخصم الآخر .

ويوجهها لأي من الخصمين ، وفق ما يتبينه ، حسب تقديره لظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها ، ولا يلزم بتسبيب اختياره للخصم الذي يوجه إليه هذه اليمين لان مجرد توجيهها إليه يشف عن انه صاحب الأدلة الراجحة فى تقديره

(وان كانت غير كافية) أو أنها هو المدعى عليه فى الطلب القضائي الموجه إليه

(وقد يكون مدعيا إذا كان هذا الطلب عارضا وموجها من المدعى عليه) والأصل هو براءة ذمته ، أو أنه هو الأجدر بالثقة فيه دون خصمه .(أبو الوفا - المرجع السابق).

شروط توجيه اليمين المتممة :

تتطلب المادة ٢/١١٩ إثبات توافر شرطين فى توجيه اليمين المتممة ، أولهما ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، والثاني ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

(١) ألا يكون فى الدعوى دليل كامل :

فاليمين المتممة كما سبق أن ذكرنا تكمل دليلا ناقصا ، فإذا كان فى الدعوى دليل كامل ، فلا مبرر لتوجيه اليمين المتممة ، وجيب على القاضي أن يحكم وفقا للدليل الكامل فى الدعوى .

(٢) ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل :

ذلك أن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة دليل ناقص ، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ، فلا يجوز توجيه اليمين المتممة ، لأنها لا يمكن أن تكون الدليل الوحيد فى الدعوى - وفى هذا تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة ، إذ يصح توجيه الأخيرة عند عدم وجود أي دليل فى الدعوى .

ويختلف الدليل الناقص تبعا للواقعة محل الإثبات ، فحيث ، يكون الإثبات بالكتابة واجبا فالدليل الناقص هو مبدأ الثبوت بالكتابة ، إلا إذا كان القانون يجيز استثناء الإثبات بشهادة الشهود . كما فى حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، أو فى حالة فقد السند بقوة قاهرة . وأما فى غير الحالات التى تجب فيها الكتابة ، فالدليل الناقص قد يكون شهادة شهود أو قرائن غير كافية فيوجه القاضي اليمين المتممة لتكملة اقتناعه ، إذا توافر هذان الشرطان ، فلا يشترط بعد ذلك - كما فى اليمين الحاسمة - أن تكون الواقعة موضوع اليمين حاسمة النزاع ، لأن وظيفتها فى تكملة ما فى الدعوى من أدلة لا حسم النزاع ولكن يشترط أن تكون منتجة أي أن يكون من شأنها تقوية أو تكملة ما فى الدعوى من أدلة . كما يجب ألا تكون مخالفة للنظام العام . على النحو الذي بيناه فى الواقعة موضوع اليمين الحاسمة .(دكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق).

وإذا كانت الواقعة التى توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت إليه اكتفى منه بأن يحلف على نفى علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه أمر نتعلق بشخصه ، ويجوز للقاضى بعد أن يوجه اليمين المتممة وقبل الحلف أن يرجع فى

فيستكمله القاضي باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ، ومن كان اجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه . توجيهها إذا كشف عن أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضتها أو إذا أعاد النظر فى تقدير الأدلة الموجودة فرآها كاملة أو لم ير فيها دليلا .

ولا يلزم أن تكون الواقعة التى توجه عليها اليمين المتممة هي الواقعة التى يقوم عليها الادعاء كله ، بل يجوز أن تكون واقعة فرعية تفرعت عنها تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوت تلك الواقعة الأولى أو على نفيها كما لو كان موضوع الدعوى المطالبة بقرض فدفعها المدعى عليه بأنه سبق أن وفاه ثم أقرض هو المدعى مبلغا آخر بعد حلول أجل الدين وسداده ، وأن المدعى قام بدوره بالوفاء بهذا الدين الآخر ، فإن هذه الواقعة لو صحت تصلح قرينة على أن المدعى عليه سبق أن أوفى القرض الأول . وبالتالي يجوز توجيه اليمين المتممة عليها ليستخلص القاضي مما يترتب على حلفها قرينة على وفاء القرض الأول.(أنظر السنهورى - ومرقص).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يشترط فى الدليل الناقص الذي يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينه أو قرائن يرى فيها القاضي مجرد مبدأ ثبوت عادى وان كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال إلا انه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمل باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هي عمدت إلي تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هي رأت بعد حلف اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها على انقضاء الدين .(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/٦ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص٥٥ قاعدة ٧). وبأنه" أن شرط توجيه اليمين المتممة فهو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلي مرتبة الدليل الكامل فإذا ما وجهت المحكمة اليمين إلي أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعوا إلي دليل له قيمته .(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٣ سنة ١٩ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٣). وبأنه" يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل وان يكون بها مبدأ يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٧٦ قاعدة ١٩٢). وبأنه" لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي – من بعد توجيه هذه اليمين – يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها . ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها إن هي لم تقضى بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائي الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد فى اسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين . ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها (الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٥/٣ مج المكتب الفنى السنة ١٣ص٥٧١). وبأنه" البين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته . فهي ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أولا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم الاستئناف المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع إذ هو دفع غير منتج لا يتغير بإغفاله وجه الحكم فى الدعوى .

(جلسة ١٩٥٥/١/١٣ طعن رقم ٢٤٢ سنة ٢١ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٣ قاعدة ٤٠٧).

حق توحيد اليمين المتممة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على محكمة الموضوع أن لم تستعمل حقها فى توجيه اليمين إذ هو من الرخص القانونية التى تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها فى ذلك ولو تحققت شروط الحق فى توجيهها .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ ص١٦٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٦٧٣ قاعدة ٢٨٨).

ويجوز توجيه اليمين المتممة أمام محكمة الاستئناف والنقض :

تملك محكمة الدرجة الثانية توجيه اليمين المتممة لاول مرة ، وتملك رفض توجيهها على ما تتبينه وتقدره من أدلة الدعوى .. وتملك الحكم بأن أدلة الدعوى كانت كافية للحكم فيها - أو أصبحت كافية - دون حاجة إلي توجيه اليمين أو الأخذ بنتيجتها ... كما تملك توجيه اليمين فى الاستئناف لذات الخصم الذي سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن وجهت إليه اليمين ، كما تملك توجيهها إلي خصمه ، والحكم له فى الدعوى بعكس ما قضت محكمة الدرجة الأولى ، بشرط أن تبنى حكمها على أسباب سائغة ، على ما قدمناه .

ويجوز توجيهها أمام محكمة النقض فى الحالات التى يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى باعتبار أن فى هذه الحالة تعتبر محكمة موضوع .(انظر فيما سبق أبو الوفا ومرقص).

ويجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة فى أن حالة تكون عليها الدعوى فيجوز له بعد أقفال باب المرافعة فى الدعوى أن يعيد الدعوى للمرافعة وبأمر بتوجيه اليمين المتممة .

وليس من المتمم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة :

فقد قضت محكمة النقض بأن:اعتبار الحكم المطعون فيه اليمين المتممة حاسمة للنزاع وذلك بما أورده فى مدوناته عند تخلف الطاعنة ووكيلها عن المثول أمام المحكمة لأدائها من أن " الأمر الذي ترى معه المحكمة عدم حضور المستأنف عليهما سالفي الذكر (الطاعنة ووكيلها) لأداء اليمين الموجهة لهما نكولا منهما عن أدائها ، ومن ثم يكون النزاع حول تسلمهما مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه أربعة عشر ألف جنيه من المستأنف (المطعون ضده الأول) المنوه عنه بحكم اليمين قد انحسم وبرئت ذمة المستأنف منه فى تاريخ تسليمه لهما " فإنه يكون بذلك قد خلط بين أحكام اليمين الحاسمة وتلك الخاصة باليمين المتممة ، إذ ليس من المحتم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة فقد تظهر بعد النكول أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة أو لا تظهر ، ولكن القاضي يعيد النظر فى الأدلة التى كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها كافية . لما كان ما سلف جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٩).

لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة بأنها تختلف عن اليمين الحاسمة لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد . بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون إن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ، ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها .

(الطعن رقم ٣٠٦٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٤). وبأنه" النص فى المادة ١١٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن " للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به . ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل " إنما يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بشأن المادة ٤١٥ منه المقابلة للمادة ١١٩ المشار إليها على أن اليمين المتممة تعتبر دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر فى اسمها ، ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل فهي إجراء من إجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون لها ما لغيره من قوة الإلزام لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل ، وهى بذلك تختلف عن اليمين الحاسمة إذ لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون وإن جاوز هذه الحدود إلي ذلك النطاق استكمالا للدليل ولهذه العلة لا تعتبر حجة قاطعة ملزمة.

(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٩). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى ، ومن ثم فإن له حرية تعيين من توجه إليه من الخصوم مراعيا فى ذلك من كانت أدلته أرجح ، ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه وهى إن كانت لا تحسم النزاع إن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى ضمن ما يحكم به.

(الطعن رقم ٣٢٥٠ سنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٣).

مادة (١٢٠)

لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من القانون المدني

الشرح

إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة ، فإن هذا لا يؤدى إلي حسم النزاع فالقاضى لا يتقيد بنتيجتها ، وله أن يقضى بموجبها ، كما أن يرفض الأخذ بها ، أي أن القاضي ليس ملزما بالحكم لمصلحة من حلف اليمين ، فقد تظهر أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده . وقد لا تظهر أدلة جديدة ، ولكن القاضي قد يعيد النظر فى تقدير الأدلة بعد الحلف وقبل الحكم فيتبين له عدم صحة ادعاء من حلف فيقضى ضده ، كما أن الخصم لآخر يستطيع أن يستأنف الحكم ولا تكون محكمة الاستئناف مقيدة بحكم محكمة الدرجة الأولى ، إذ قد ترى أن الدعوى خالية من أي دليل ، أو أن الأدلة المقدمة كافية ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين المتممة فتقضى لمصلحة الطرف الآخر على خلاف حكم محكمة الدرجة الأولى . كذلك يستطيع الخصم أن يثبت أمام محكمة الاستئناف كذب اليمين المتممة التى حلفها خصمه ، فالمادة ١١٧ إثبات التى تقضى بأنه" لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه " لا تطبق على اليمين المتممة .

وإذا نكل من وجهت إليه اليمين ، فلا يتحتم بالضرورة أن يحكم ضده وكل ما يترتب على النكول أن تبقى الأدلة المقدمة فى الدعوى ناقصة ، فإذا لم يكملها المدعى بأدلة أخري خسر دعواه لعدم كفاية الأدلة ، لا لنكوله عن أداء اليمين المتممة . ولكن من وجهت إليه اليمين لا يستطيع أن يردها على خصمه لان اليمين المتممة ملك للقاضى له حرية فى تعيين الخصم الذي توجه إليه . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٠ إثبات بقولها " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر ".

وأخيرا فأن القاضي لا يتقيد اليمين المتممة ، فيستطيع أن يعدل عنها ، إذا ظهر له قبل الحلف ، من الأدلة ما يكفى لتكوين اقتناعه .

(دكتورعبد الودود يحيى – المرجع السابق).

خصائص اليمين المتممة :

أولا : أن يجوز توجيهها فى أمر غير حاسم فى الدعوى ، وفى بعض الطلبات دون البعض الآخر. (مرقص).

ثانيا : أن لا يجوز للخصم الذي يكلف بها أن يردها إلي الخصم الآخر وذلك لأنها ليست موجهة إليه من خصمه لحسم موضوع النزاع بينهما ، بل من القاضي باعتبارها وسيلة لاستكمال قناعته بمبدأ الثبوت الموجود فى الدعوى. (السنهورى ، الصده) .

ثالثا : أن للقاضى أن يعدل عنها بعد توجيهها إذا وجد أدلة أخرى كافية . (إدوارد عيد – السنهورى).

رابعا : أنها ليست حجة ملزمة للقاضى ، بل للقاضى أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو ألا يأخذ ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذي نكل عنها ، بل يجوز له بعد نكول هذا الأخير أن يوجهها إلي الخصم الآخر ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه عليها محكمة أول درجة ، بشرط تسبيب عدولها عنه تسبيبا سائغا . ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها . ويجوز لمحكمة الاستئناف إذا ألغت حكم محكمة أول درجة المبنى على نتيجة اليمين المتمة أن تبنى قضاءها على اطراح نتيجة تلك اليمين دون حاجة إلي إلغاء حكم توجيهها (أنظر أبو هيف – وأدوار عبد – السنهورى)

وقد قضت محكمة النقض بأن :أن اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته ، فهي ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها .

(نقض مدني ١٩٥٥/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٦ – ٤٧٣ – ٥٨ – المحاماه ٣٦ – ٣٥٨ – ١٧٦). وبأنه" أن اليمين المتممة لا تحسم النزاع وللقاضى من بعد توجيهها مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه محكمة أول درجة على اليمين التى وجهتها .(نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٥٧١ – ٨٦).

خامسا : أن حجيتها ليست قاطعة ، فيجوز للخصم إثبات كذبها من طريق الطعن فى الحكم الصادر بناء عليها . كما يجوز إثبات كذبها بحكم جنائي بناء على طلب النيابة العامة . فإذا أثبتت المحكمة الجنائية كذب اليمين جاز للخصم الاستناد إلي حكمها لطلب إلغاء الحكم المدني الذي انبنى على اليمين الكاذبة إذا كان باب الطعن فيه لا يزال مفتوحا ، وإلا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مدنية مبتدأة .(الصدة – استئناف مختلط ١٩٠٣/١٢/٣ – ١٦ ص١٢١).

يمين الكذب بالإقرار :

يمين الكذب بالإقرار تفترض اقرار صدر من المدعى عليه بورقة أبرزها المدعى ، ثم منازعة من المدعى عليه فى حقيقة ما دون بهذه الورقة ، أي أنها تفترض أن المدعى عليه معترف بصدور الورقة منه أو من الشخص المنسوبة إليه ولكنه منكر إن ما تضمنته الورقة يطابق حقيقة الواقع ، وهذا أشبه ما يكون بالطعن بالصورية . فلو ادعى أحد على الآخر بألف جنيه مستندا بدعواه على بينه تحريرية وحينما عرضت هذه الورقة على المدعى عليه أجاب إنني وان كنت قد أعطيت هذه الورقة إلي المدعى غير أنى فى الحقيقة وواقع الحال لم أستلم محتوياتها . فحينئذ يحلف المدعى مبرز الورقة على أن المدعى عليه لم يكن كاذبا بإقراره المثبت فى تلك الورقة . أما لو أنكر المدعى عليه الورقة وثبت بنتيجة التدقيق أن الختم أو الإمضاء

يعود له فلا يجوز الادعاء بالكذب فى الإقرار ، وحينئذ فلا تتوجه على خصمه هذه اليمين . هذا إذا كانت الورقة عادية أو رسمية واليمين واردة فيها على ما هو من عمل طرفي العقد ، لا من عمل الموظف المسئول ، أما إذا كانت اليمين واردة ضد واقعة قررها الموظف بذاته بناء على ما شاهده بنفسه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه هذه اليمين وإنما يحق له الطعن بتزوير المستند الرسمي .

(حسين المؤمن)

يمين التقويم ويمين الاستيثاق :

توجد صورتان خاصتان من اليمين المتممة ، أولهما : يمين التقويم ، وثانيهما : يمين الاستيثاق والأولى هي ما نصت عليها المادة ١٢١ إثبات ، أما الثانية فتوجه فى أحوال ثلاثة نص عليها القانون ، الحالة الأولى ، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ مدني وبمقتضاها جعل القانون من التقادم لمدة سنة واحدة قرينة على الوفاء ولكنه أراد أن يعزز هذه القرينة – وقد اعتبرها دليلا غير كامل – بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية فى أدائه الدين فعلا فإذا كان قد مات حلف الورثة أو أوصياؤهم إن كان الورثة قصرا يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين إجبارية لا بد أن يوجهها القاضي إلى المدين أو ورثته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى وهى تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة فى أنها ليست هي الدليل الوحيد فى الدعوى بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهى قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين .

والحقوق التى تتقادم بسنة هي التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة وتشمل حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء ، والحالة الثانية ، نصت عليها الماد ١٩٤ تجارى وهو كالنص السابق يجعل بعض الحقوق التجارية تتقادم بمدة قصيرة هي خمس سنوات وجعل القانون من هذا التقادم قرينة على الوفاء ولكنه اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فرأى أن يعززها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على أنه ليس فى ذمته شئ من الدين أو يحلفها ورثته وهم يحلفون على أكثر من عدم العلم إذ يحلفون على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين ، واليمين فى هذه المادة طلبها موكول إلى الدائن لا إلى القاضي وتوجه إلى المدين أو ورثته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى حتما ويتعين على المحكمة أن تحكم فى هذه الحالة بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم ورفض دعوى الدائن ويجوز للمدين أن يردها على الدائن الذي وجهها بأن يطلب منه الحلف على أنه لم يقتض الدين ، فإذا نكل عنها اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بالدين ، وفى هذه الحالة تقضى المحكمة برفض الدفع بالتقادم ولكنها مع ذلك يمين متممة لأنها دليل تكميلي يعزز دليلا أصليا فى الدعوى غير أن بعض المحاكم اعتبرت هذه اليمين يمينا حاسمة وهو رأى مرجوح على آي حال .

أما الحالة الثالثة : فهي ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الإثبات فيراجع التعليق عليها وتضيف أن هذا النص يختلف عن سابقيه فهو يتكلم عن يمين تتمحض فى أنها يمين عدم العلم ، ثم إنها لا تعزز دليلا أصليا فى الإثبات فهي لا تثبت شيئا بل تنشئ موقفا بيد أنها على كل حال يمين متممة من نوع خاص إذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية فى الإثبات ولهذا السبب وحده يمكن اعتبارها فى كثير من التجاوز يمين استيثاق.

(أنظر فى شرح هذا المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى الإثبات).

وقد قضت محكمة النقض بأن : التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هي يمين الاستيثاق - وأوجب ، على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنه أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة .(نقض مدني ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص٩٣٥). وبأنه" نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة المصرفية هو لمورثه . وجوب توجيه اليمين عدم العلم إليه . حلف هذه اليمين . أثره . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٧). وبأنه" لا يجوز أعمال اثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).

مادة (١٢١)

لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

ويحدد القاضي حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

التعليق

هذه المادة تقابل أو تطابق المادة ٤١٧ من القانون المدني والذي جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأنه" يمين التقويم تنصب على تحديد قيمة الشيء المدعى به ، فهي تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجدوى ، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعى .

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم ، فاشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا وأشترط كذلك أن يعين القاضي حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى وعلة هذا التقييد أن القاضي يركن إلي ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية .

أما فيما يتعلق بالحجية ، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء ، فيمين التقويم لا تقيد القاضي ، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه ، إذا أنس مبالغة فى تقدير هذا المبلغ .

الشرح

اليمين المنصوص عليها فى هذه المادة تسمى يمين التقويم وأحيانا تسمى يمين التقدير فموضوع يمين التقويم هو تقدير قيمة شئ واجب الرد وتعذر رده فيقضى بقيمتها للمودع أو المعبر ومثل ذلك أيضا بيع أو إيجار فسخ وتعذر رد البيع أو العين المؤجرة بتقصير من المشترى أو المستأجر فيقضى بالقيمة للبائع أو المؤجر ولكن هذه القيمة استحال تقديرها بأي طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعينها بالوصف فلم يعد مناص من الرجوع فى قيمتها إلى المدعى فيوجه إليه القاضي يمين التقويم ومن هنا فإن الخصم فى قيمتها إلى المدعى فيوجه إليه القاضي يمين التقويم ومن هنا فإن الخصم الذي توجه إليه هذه اليمين المتممة هو دائما المدعى الذي يطالب باسترداد الشيء دون المدعى عليه المطلوب منه الرد . ثم أن موضوع اليمين هو دائما المبلغ حدا أقصى يعينه القاضي بحسب تقديره وفقا لما يستخلص من ظروف الدعوى . وفى هاتين الحالتين تختلف أحكام يمين التقويم عن أحكام اليمين المتممة الأصلية .

ومن ثم فإن يمين التقويم صورة خاصة من اليمين المتممة :

يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، ولكنها تختلف عن اليمين المتممة ، فى أن موضوعها " تحديد قيمة المدعى به " وإنها لا توجه إلي المدعى . وتتحقق هذه الصورة إذا كان موضوع الدعوى استرداد شئ استحال الوفاء به عينا ، وفى هذه الحالة يقضى بقيمته للمدعى ، كدعوى استرداد الشيء المودع أو المسروق إذا تعذر الرد عينا لضياعه أو سرقته ، ولكن لما كان تقدير القيمة متعذرا ، فيرجع القاضي فى تقدير القيمة إلي المدعى ويوجه إليه يمين التقويم .

ولكن يشترط لتوجيه هذه اليمين أن يستحيل تقدير قيمة المدعى به بطريقة أخرى ، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى لتقدير هذه القيمة لجأ إليها القاضي ، ولا يلجأ إلي توجيه اليمين إلي المدعى . ألا باعتبارها الوسيلة الأخيرة لهذا التحديد ، كذلك يجب أن يحدد القاضى للقيمة حدا أقصى يصدق فيه المدعى بيمينه ، حتى لا يبالغ المدعى فى هذا التحديد .

ويمين التقويم ، كاليمين المتممة ، تخضع لتقدير القاضى ، فلا يتعين عليه أن يقضى بموجبها ، كما يستطيع أن يرجع فى توجيهها . كذلك يستطيع المدعى أن يرفض أداء اليمين دون أن يترتب على ذلك أن يخسر دعواه ، كما يستطيع كل من الخصمين أن يطعن فى الحكم الصادر بناء على هذه اليمين .

(أنظر فى كل ما سبق السنهورى - يحيى - نشأت - مرقص)

مادة (١٢٢)

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٥ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

و لأن اليمين الحاسمة ملك الخصم الذي يطلب توجيهها فهو الذي يعين موضوعها الذي يريد تحليف خصمه عليه ويجب أن يصاغ محل الحلف فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام ويجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة وإذا تعددت الطلبات أو الوقائع المراد التحليف عليها فيجوز جمعها فى صيغة واحدة والإكتفاء فى شأنها بيمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة ويراعى فى صياغة اليمين أن تكون اليمين دائما على النفى حتى يتأتى بها الإستيعاب وهى أما على نفى الفعل أو نفى العلم وأما على نفى السبب أو نفى الحاصل .(مرقص)

مادة (١٢٣)

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم ، بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٦ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

تملك المحكمة طبقا للنص أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها وهذا التعديل قد تجريه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على تنبيه أو اعتراض من الخصم الآخر وقد أريد بهذا الحكم تمكين القاضى من تناول الصيغة بالتعديل والتهذيب لتصبح متفقة مع نية موجهها وقاصرة على المسائل المرتبطة بموضوع النزاع والتي من شأنها حسمه ومتوافرا فيها شرطي الوضوح والجلاء المشار إليهما فى نص المادة ولا يجوز للمحكمة أن تدخل على صيغة اليمين من التعديل ما يخرج موضوعها عن الحدود المرسومة فى طلب الخصم وما يجعله يتناول غير ما قصد إليه موجه اليمين فإذا فعلت ذلك تجاوزت حدود سلطتها فى التقيد بالعمل فى الحدود التى رسمها لها الطرفان لأن اليمين لم تخرج عن كونها صلحا لا يجوز تعديل موضوعه أو تغييره ألا باتفاق الطرفين .(العشماوى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك تغيير ، هذه الصيغة تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث ، وعلمها عنده هو - دون الورثة - باعتراف موجه اليمين فإنه لا يصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة أنه إنما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط . وخصوصا إذا كانت الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير جائز ، وأن اليمين التى يصح توجيهها إليهم ، بوصفهم ورثة ، وهى يمين الاستيثاق فقط ، ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل أنه إنما قصد يمين العلم .(نقض ١٩٤٤/٦/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٤٠٣).وبأنه" للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة لورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة .(جلسة ١٩٤٤/٦/١ طعن رقم ١٠٣ سنة ١٣ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢).

مادة (١٢٤)

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه و إلا اعتبر ناكلا . ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها ، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر بالحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته ، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

النكول يترتب عليه الحكم على من نكل لمصلحة من وجه اليمين . ويكون الحكم فى هذه الحالة - كما فى حالة الحلف - نهائيا لا يجوز الطعن فيه بشرط أن يكون الخصم الموجهة إليه اليمين قد تم توجيهها إليه وإعلانه بتوجيهها إليه إن لم يكن حاضرا وقت ذلك وأن يكون قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . فلا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعتبرت صحيحة بناء على نكوله بل لا يسمح له حتى يحلف اليمين التى كان نكوله عنها سببا فى الحكم عليه ، ويستوى فى ذلك أن يكون النكول عن اليمين ممن وجهت إليه أو ممن ردت عليه ، وإنما يجب فى كل ذلك أن نكون قد روعيت الإجراءات القانونية المقررة لصحة توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها .

ولا يعد ناكلا عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة غير متعلقة بشخصه كالوارث إذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يتسلم المبلغ المدعى .

أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئا عنها ، فإنه يعتبر ناكلا ، وما لم تكن ثمة ظروف يقتنع معها القاضى بأن قول الخصم ينطوى على نفى ضمني للواقعة فيعتبره فى مقام الحلف أو أنه يدل على فقدان الذاكرة فيعتبره عذرا ويصح أن يجد فيه عنصرا من عناصر الإثبات يضاف إلي العناصر الأخرى الموجودة فى الدعوى .

(أنظر نقض مدني ١٩٦١/١٢/٩ المحاماه ٤٢ - ٧٧٩ - ٥٥٠ استئناف مختلط ١٩٢٩/٦/٤ ٤١ ص٤٣٠ - الصده - ومرقص - والسنهورى - وعبد اللطيف).

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادتين ١١٤و ١٢٤ من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب . وانه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا وان تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فإن كان تغيبه عذر اعتبر ناكلا كذلك .(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١ قاعدة ١٦٧). وبأنه" إذا صدر الحكم بتوجيه الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧، ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولو ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ، ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا ، أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين .

(نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص٦٥٨) وبأنه" الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها .(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥). وبأنه" مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون الإثبات أن من وجهت إليه اليمين فقام لديه عذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا ، فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله .

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٢/٢/٢٤). وبأنه" قضاء محكمة أول درجة باعتبار الخصم ناكلا عن اليمين . حكم نهائي عدم جواز التمسك أمام محكمة الاستئناف بأن اليمين غير منتجة بسبب سقوط الحق بالتقادم .

(نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص٨٧١).

إعلان حكم اليمين الحاسمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته . (الطعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧، ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين . (الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٦١/١١/٩ مج المكتب الفنى السنة ١٢ ص٦٥٨ قاعدة ١٠٧). وبأنه" الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم ، إعلانه بصيغتها التى أقرتها المحكمة . حضور الخصم بالجلسة المحددة وعدم حلفه اليمين أو منازعته فيها . أثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن فى الحكم . غير جائز . (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥).وبأنه" تقدير قيام عذر من وجهت إليه اليمين فى التخلف عن الحضور بجلسة الحلف من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة .(نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص٨٧١).

مادة (١٢٥)

إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ، بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٨ من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية بأنه: لما كان قبول اليمين أو المنازعة فى توجيهها إنما يتعلقان بشخص من توجه إليه دون وكيله فقد أجاز له (القانون الجديد) أن ينازع فيها بعد صدور أمر المحكمة بتوجيهها إليه كما أوجب إعلانه بصيغتها بعد حصول المنازعة من وكيله أو حتى مع عدم المنازعة من هذا الوكيل . كما أنه نظرا إلي خطورة توجيه اليمين فقد أوجب – استثناء من القواعد العامة فى إجراءات الإثبات – إعلان من توجه إليه اليمين بصيغتها على يد محضر إذا لم يكن حاضرا بنفسه .

الشرح

لمن توجه إليه اليمين أن ينازع فى توجيهها إذا كانت الواقعة المطلوب تحليفه عليها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها وله أن ينازع فى توجيهها إذا كان غير جائز توجيهها طبقا لقواعد القانون . كما إذا أقر

الخصم بالواقعة المطلوب تحليفه عليها ، أو كما إذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها أثبتها موظف عمومي فى حدود وظيفته عن واقعة حدثت تحت بصره ، أو كما إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها وتحكم المحكمة فى هذه المنازعات بحكم تبين فى منطوقه صيغة اليمين إذا رفضت المنازعة فى توجيهها ، وفى هذه الحالة يوجب بحكم تبين فى منطوقه صيغة اليمين إذا رفضت المنازعة فى توجيهها ، وفى هذه الحالة يوجب القانون إعلان الحكم الصادر فى المنازعة فى توجيه اليمين إلى الخصم إذا لم يكن حاضرا بنفسه ، كما إذا كان الذي فى توجيه اليمين هو محاميه الذي يحضر بتوكيل عنه و يلاحظ أن الأحكام الصادرة باتخاذ الإثبات تنفذ على الفور دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ ، وتقوم المحكمة على الفور بهذا التنفيذ وفقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإثبات ومن ثم الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة ينفذ على الفور .(أنظر فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز والدكتور أحمد أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المادة ٤١١ من القانون المدني وأن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر ، ألا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها لان اليمين – على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي فى تعليقها على هذه المادة – ليست كما يصورها الفقه – تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدني الملغى – موكولة لهوي الخصوم ولا هي من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة .(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٣٧ قاعدة ٥٤٥).وبأنه" إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته و أن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه . ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .(نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص٦٥٨). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يألف عقدا مكتوبا لو رسميا ، وألا فيما لا يجوز الطعن فيه (من العقد الرسمي) إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بأن له أن طالبها متعسف فى طلبه . والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدي لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين .

(جلسة ١٩٤٩/٤/٧ طعن رقم ٢٠٠ سنة ١٧ مجموعة ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢). وبأنه" المستفاد من المادتين ٢٢٤و٢٢٥ من القانون المدني أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، فمن المتعين على القاضى أن يجب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه . فالحكم الذي يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين اعتادا التعامل بالكتابة وان طالب توجيهها قال أن

خصمي أخذ المبالغ المراد الحلف عليها فى غضون سنتين طوال مما يجعل طلب اليمين غير جدي يكون مخالفا للقانون لتأسيسه قضاءه على غير العسف فى طلبها.

(جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ٩٧ سنة ١٥ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢).وبأنه" إن المستفاد من المادتين ٢٢٤و٢٢٥ من القانون المدني أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا ملك للقاضى ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها متعسف فى هذا الطلب . فإذا كان الحكم قد رفض توجيه هذه اليمين بمقولة إن المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطلب اليمين رجل قانوني بقدر المستندات فى مسائل الحساب ، فأنه يكون قد خالف القانون ، هذا الذي قاله ليس فيه ما يفيد أن طالب اليمين كان متعسفا فى طلب توجيهها .

(جلسة ١٩٤٦/٣/٧ طعن رقم ٤٥ منه سنة ١٥ ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢). وبأنه" جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وان على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بأن له أن طلبها يتعسف فى هذا الطلب . ومحكمة الموضوع وان كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها قصور فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .

(جلسة ١٩٤٦/٥/٣٠ طعن رقم ٩٢ سنة ١٥ق مج ٢٥ جـ١ ص٨٢).

مادة (١٢٦)

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة إليه أو ندبت أحد قضائها لتحليفه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٧٩ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

يجب أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب طبقا لنص المادة ١٣٠ إثبات ويجوز للقاضى المنتدب أن ينتقل إلى الخصم الذي لديه عذر منعه من الحضور ولا تنتقل المحكمة إذا رأت فى أن العذر عبارة عن عذروا هي المقصود منه إطالة أمد النزاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن من وجهت إليه اليمين فقام لديه العذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا ، فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص إليه .(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤).

مادة (١٢٧)

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " أحلف" ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٠ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

أجازت بعض المحاكم وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف بالله ومثال ذلك محكمة بنى سويف الذي ذهبت إلى أنه طلب وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف بالله وجاء فى الأسباب أن الخصم يعرض اليمين بهذا الشكل الذي يرى أنه يؤثر فى ذمة خصمه الوصول إلي حقه ويجب أن تساعده المحكمة على ذلك والقوانين العسكرية تحلف بالله مع وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة . ولكن محكمة إسكندرية حكمت بهيئة استئنافية بعكس ذلك مقرر أنه ليس لليمين بمقتضى القانون عبارة معينة ينبغى الحلف بها غير ما هو منصوص عنه فيكفى أن يؤدى الخصم اليمين بمقتضى أصول دينه أو أن بقول احلف على ثبوت أو نفى المحلوف عليه وأن وضع اليد على المصحف الشريف ليس من الشرع فى شئ واستندت المحكمة على بعض كتب لفقه الشريعة .(أنظر المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٩٣ المحاماه السنة (١) رقم ١٠٠- المحاماه ٢ ص٢٢٧ رقم ٧١).

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه : وإن كان الشاهد إذا ما طلب إليه الحلف بغير اليمين القانونية أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد فى أقواله ، فإذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم إجابة الشاهد والدة المجني عليه إلي ما طلبته من الحلف على المصحف ما يدعو إلى عدم تصديقه فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى شئ .

(نقض جنائي – مجموعة القواعد القانونية – جزء ٥٠ ص١٧٢ رقم ٩٦).

ويحب أن يسمح القانون أو القاضى لموجه اليمين أن يطلب تأديتها بالصيغة التى يعلم أنها تؤثر فى ذمة خصمه (عدا يمين الطلاق مع القسم بالله أو بما يطابق الأوضاع المقررة بديانه الحالف وخصوصا إذا أضاف الحلف بالمصحف أو وضع اليد عليه لأنه كلام الله أو أي كتاب سماوي آخر يتفق الحالف على أنه إذا كان السماح بذلك صادرا من القاضى لا من القانون قد يقال أنه يجوز للخصم المطلوب تحليفه أن يرفض الحلف بغير الله ألا أنه إذا حلف بالله وأضاف إلى ذلك المصحف الشريف مثلا أو وضع يده عليه لا تكون اليمين باطلة وإنما تكون الإضافة تزيدا لا ضرر منه بل تفيد فى تنبيه ذمة الحالف ودفعها إلى الحق دفعا قويا حسب اعتقاده وتفيد أيضا فى إرضاء موجه اليمين الذي لا يملك دليلا سواها ويرى أنه يجوز للقاضى أن يطلب الإضافة أيضا فإذا امتنع الموجه إليه عنها يصح اعتباره غير صادق فى جحد الحق المدعى به ومقرا به إقرار ضمنيا .(أحمد نشأت – المرجع السابق).

مادة (١٢٨)

لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقرة بديانته إذا طلب ذلك

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨١ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

ولما كانت اليمين عملا دينيا فإنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يطلب أدائها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك ، ولكن لا يجوز له أن يرفض أداء اليمين بحجة أن ديانته تحرم عليه أن يحلف ، فإن فعل عد ناكلا.

(د/ عبد الودود يحيى).

مادة (١٢٩)

يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة ، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٤ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا كان الأخرس يعرف الكتابة ورفض الكتابة فيعد ناكلا للحلف فإن كان لا يعرفها فلا مناص من الاعتداد بإشارته المعهودة منه .

مادة (١٣٠)

يحرر محضر يحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٤ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

يجب أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب وإلا كان الحكم الذي يصدر بناء على اليمين باطلا وذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون

المرافعات وهذا البطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وقد قضت محكمة النقض بأن :المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذي يباشر من القاضى موقعا منه وإلا كان باطلا لأن هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية لا يعد وأن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضى ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر استنادا إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذي باشره يكون مبنيا على أجراء باطل وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض

(الطعن رقم ١٦٣٧ سنة ٥٤ق جلسة١٩٨٥/١/٣٠ م نقض م - ٣٦- ١٧٦).

هل يجوز توجيه اليمين من باب الاحتياط ؟

ترددت محكمة النقض فى جواز توجيه اليمين وفى أحكام أخرى بعدم جواز توجيهها الرأي عندنا هو عدم جواز توجيه اليمين من باب الاحتياط وذلك لعدم إهدار حجية اليمين وجعلها قابلة للإلغاء والعدول عنها من المحكمة بعد تحليفها ولأن التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت .

وأحكام النقض التى أجازت توجيه اليمين بصفة احتياطية قد أسست ذلك على أن العدالة تقتضي أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة على الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين إذا رفضت المحكمة الأخذ بتلك الأدلة:

وقد قضت محكمة النقض بأن : توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع - كله أو فى شق منه - عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه ، سيما عندما يتشدد القانون فى اقتضاء أدلة معينة للإثبات ويتمسك الخصم الآخر بذلك ، فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط بعد العمل بقانون المرافعات الحالي ، وقانون الإثبات ذلك أن المادة ١٦٦ من قانون المرافعات الأهلي والمادة ١٨٧ من قانون المرافعات المختلط كانتا تنصان على أنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداهما من أوجه الإثبات . ومن ثم فقد سار القضاء فى ذلك الوقت على عدم جواز توجيه اليمين بصفة احتياطية إلا أن هذا القضاء قد يؤدى إلى ضياع حق المدعى الذي قد يملك أدلة قد لا تقبلها المحكمة منه فيرى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط والعدالة تقتضى أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين إذا رفضت المحكمة الأخذ بتلك الأدلة لأن اليمين طريق احتياطي أخير يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل فيجب أن يبقى هذا الطريق مفتوحا أمامه إلى أن

يستفيد ما لديه من أدلة وإذ صدر قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ استبعد نص المادة ١٨٧/١٦٦ من القانونين السابقين عليه على اعتبار أن حكمهما موضوعي وليس محله قانون المرافعات ، ومن جهة أخرى لم يرد على هذا الحكم نص فى قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، كما صدر التقنين المدني الجديد خاليا من نص مماثل ما كان يشتمل عليه التقنين المدني السابق

(المادة ٢٥٥ مدني أهلي ٢٩٠ مدني مختلط من أن التكليف باليمين يعنى أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت ، فأصبح النص على تحريم توجيه اليمين على سبيل الاحتياط غير موجود فى التشريع المصري الحالي فيكون قد اقر ضمنا الرأي الراجح فى الفقه والقضاء الذي يقضى بجواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها ، خاصة إذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة فى الأنزعة التى تفصل فيها بصفة انتهائية إلا بعد الحكم فى النزاع ، وبعد أن أصبح مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائي فى النزاع ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ، ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى وقدساير قضاء هذه المحكمة الرأي الراجح فى الفقه وأجاز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط وأجاز توجيهها قبل أي دفاع أو بعده ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة أن المستأنف (الطاعن) حضر عنه الأستاذ المحامى بالتوكيل رقم - وتمسك بجلسة -..بسداده الأجرة عن المدة من ١٩٩١/٣/١ حتى ١٩٩١/٨/٣١ ومقابل استهلاك المياه عن المدة من ١٩٩١/٣/١ حتى ١٩٩١/١٠/٣١ وهى جزء من الأجرة وملحقاتها المطلوبة فى التكليف بالوفاء المعلن للطاعن فى ١٩٩٢/٢/٢٢ وطلب احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة إلى والدة المطعون ضده وهى السيدة ... أحد الخصوم فى الدعوى وتمسك بجلسة ١٩٩٤/١/١٢ ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بأجرة غير مستحقه سبق الوفاء بها ، وقدم ضمن أوراق الطعن التوكيل الصادر منه للأستاذ -.المحامى الذي يخوله رفع الطعن الماثل وهو ذات التوكيل الذي حضر بموجبه المحامى المذكور أمام الاستئناف ، وقد أجاز له الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى سيما وأنها عن جزء من الأجرة والملحقات التى تضمنها التكليف بالوفاء ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الطلب وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى ، ومن ثم يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٢٩٣٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨).

وبأنه" اليمين الحاسمة . ماهيتها . ملك للخصم لا للقاضى . التزام القاضى بتوجيهها متى توافرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها استخلاص كيدية اليمين وإنتاجيتها فى النزاع من سلطة قاضى الموضوع . شرطه . أن يقوم الاستخلاص على ما من شأنه أن يؤدى إليه وله أصله الثابت بالأوراق . طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده على سبيل الاحتياط لإثبات دفاع جوهري . رفض الحكم المطعون فيه

هذا الطلب والرد عليه بما لا يكفى لمواجهته . خطأ وقصور . (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/١/٢١).

وقد أصدرت محكمة النقض حكما واحدا ذهبت فيه بعدم جواز توجيه اليمين على سبيل الاحتياط :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه حين خلا قانون الإثبات مما يقابل نص المادة ١٦٦،١٨٧ من قانون المرافعات الأسبق على أن (لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها) ولا ما يقابل النص فى المادتين ٢٩٠/٢٢٥ من التقنين المدني السابق على أن (التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت) غلب الظن بأن المشرع قد أجاز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، فسمح لمن وجهها بأن يتمسك بما قدم من أدلة فإن اكتفت المحكمة بها حكمت له وإلا كان عليها أن تفند هذه الأدلة ، ثم تجيبه إلى طلبه الاحتياطي فتوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة فى حين أن هذا الرأي يتعارض ونصوص قانون الإثبات ويخل بالعدالة ويهدر المبادئ الأساسية للتقاضى ، ذلك أن اليمين الحاسمة بطبيعتها من شانها أن تنقل النزاع من دائرة الأدلة - التى تخضع لتقدير القاضى وأحكام القانون - إلى دائرة الاحتكام إلى ذمة الخصوم على سبيل التخصيص والإفراد ، فاليمين متى استوفت شرائطها تخرج الدعوى من سلطان القضاء كله فلا يملك القاضى إلا أن يوجهها وهى تلزمه بأن يحكم بمقتضاها أيا ما كان اقتناعه بصدقها وهى تلزم طرفي الخصومة ، وتسقط أدلتهما على سواء فليس لمن وجهت إليه أن يعتصم بأدلته التى يحرص عليها ويطمئن لها فتسقط أدلته رغم إرادته بمشيئة خصمه ، ولا يتبقى له من خيار بصريح نصوص القانون إلا أن يحلف اليمين أو يردها أو يخسر دعواه . فأولى إذن أن يسقط خيار من وجهها فلا يبقى له من دليل أو أن يكون لمن وجهت إليه اليمين ردها على سبيل الاحتياط فيسمح له بأن يعلق رده اليمين على عدم اقتناع القاضى بما قدم من أدلة ذلك أنه إذا اجتمع الدليل مع اليمين أذهب عنها الحسم ، ولكان على القاضى أن يعلن رأيه فى الدعوى قبل أن يفصل فيها ، ولوجب عليه أن يقيم حكمه على دعامتين معا لا تغنى إحداها عن الأخرى ، لأن سلامة تقديره للدليل شرط لصحة توجيه اليمين ، ولأدى ذلك إلى جواز استئناف الأحكام المبنية على اليمين لمناقشة تقدير القاضى للدليل ، ولجاز بالتالي إثبات كذب اليمين ، ومؤدى ذلك كله أن عدم وجود نص يقابل المادة ١٨٧/١٦٦ من قانون المرافعات الأسبق لا ينسخ فحواها لأن هذا النص لم يكن يفرض حكما يرد عليه الإلغاء والتعديل وإنما كان ينبه إلى حقيقة منطقية باقية هي أن الدليل واليمين الحاسمة نقيضان لا يجتمعان ، وهذا ما تدل عليه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني - الذي استعار منه قانون الإثبات نصوصه - فأفصحت عن أن المشرع لم يجد داعيا لأن ينقل عن التقنين المدني نص على سقوط الأدلة عند توجيه اليمين " لأن اليمين شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه فليس ثمة وجه لا يراد مثل هذا النص فى المشروع .... ولا سيما أن تقنين المرافعات المصري فى المادة ١٨٧/١٦٦ قد جاء بالحكم نفسه " وتفرق المذكرة الإيضاحية بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة " بأنها تختلف عن اليمين الحاسمة لأنها لا تقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإقرار ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، إن جاوز هذه

الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ، ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها " وحاصل ذلك كله انه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط . لما كان ذلك وكان من المقرر أن المحكمة تلتزم بالرد على كل طلب يقدمه إليها الخصم فى صيغة صريحة ابتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حقه ، وكانت إجابة الخصم لطلبه الاحتياطي لا تغنى المحكمة عن بحث طلبه الأصلي وإيراد الأسباب الكافية التى اعتمدت عليها فى عدم إجابته ، وكانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى فلا يملك توجيهها على خلاف إرادة صاحبها ، فإذا وجهت اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط تعين على القاضى ألا يقبل توجيهها . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بصفة أصلية بالفصل فى الدعوى فى ضوء ما قدم من أدلة واحتياطيا ندب خبير فيها ، ومن قبيل الاحتياط الكلى توجيه اليمين الحاسمة ، فأجاز الحكم توجيه هذه اليمين على خلاف ما سلف وبنى حكمه عليها ولم يعرض للطلبات الأصلية أو يرد عليها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور .

(الطعن رقم ٣٠٦٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٤).

البـــــاب الســـــــابع
المعــاينـــة

مادة (١٣١)

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة فيه أو أن تندب أحد قضائها لذلك .

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٥ من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية بأنه: روعى فى صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة فى أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه ، وهذه العبارة تتسع للمنقول وللعقار ولكل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معاينته مجدية .

ونظر إلي أهمية ما تسفر عنه المعاينة قد أوجب القانون الجديد أن يحرر عنها محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بها وجعل البطلان جزاء على عدم تحريره .

الشرح

المعاينة هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع ، وهى من أهم الأدلة فى المسائل المادية ، إذ بواسطتها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع ، واستخلاص وجه الحكم فيه ، وانتقال المحكمة للمعاينة ، قد يكون من تلقاء نفسها ، يتسع ليشمل كل محل للنزاع .

وانتقال المحكمة للمعاينة جوازي لها ، فهي ليست ملزمة بالانتقال حتى لو طلبه أحد الخصوم ، وقد قضى بأن " طلب الانتقال إلي محل النزاع لمعاينته هو من الرخص التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت ، فلا عليها إن هي لم تستجب إلي ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ، ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها " .

وإذا رأت المحكمة أن المعاينة مجدية ، كان لها أن تنقل بكامل هيئتها أو تندب أحد قضائها لذلك ، وإذا كان "المتنازع فيه " يوجد فى مكان بعيد عن مقر المحكمة ، جاز لها أن تندب للمعاينة قاضى محكمة المواد الجزئية الذي يقع هذا المكان فى دائرتها ، وذلك وفقا للمادة ٤ من قانون الإثبات .

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ١٣١ إثبات ، يجب على المحكمة أو للقاضى المنتدب تحرير محضر ، تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، وذلك لكي يمكن الرجوع إليه فى الدفاع أو فى الحكم ، ويرتب القانون البطلان على عدم تحرير محضر المعاينة ، ولكن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام ، فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة .

هذا ويلاحظ أنه إذا حكمت المحكمة بانتقالها إلي محل النزاع ، فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه .(أنظر توفيق فرج - وعبد الودود يحيى وأبو الوفا - والسنهورى).

فإذا هي لم تذكر فى حكمها شيئا عن نتيجة المعاينة ، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسبيب ، مستوجبا للنقض .

وإذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينة فإنها لا تتقيد بهذا القرار فلها أن تعدل عنه إذا وجدت بعد ذلك فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصل فيها أو تبين لها بعد إعادة دراسة أوراق الدعوى أن الانتقال للمعاينة غير منتج أو غير متعلق بها ولكن يجب على المحكمة فى هذه الحالات أن تبين أسباب العدول فى المحضر أو فى تقريرات حكمها .(محمد عبد اللطيف).

وقد قضت محكمة النقض بأن : انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فأن ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/١/١١ مج المكتب الفنى السنة ٢٩ ص١٦٣ قاعدة ٣٨ ، وبأنه" المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الانتقال إلى المعاينة ، ذلك أنه من الرخص القانونية التى تستعملها المحكمة متى شاءت ، ولا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها .(الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٧) . وبأنه" إذا حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بانتقالها إلى محل النزاع فكل ما يثبت لها المعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها .(نقض ١٩٤٥/٢/٨ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٨٠ قاعدة ٣٨٩). وبأنه" انتقال المحكمة إلى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها إذا رأت ألا تستجيب لطلبه متي كانت قد وجدت في تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الإجراء .(الطعن رقم ١٥٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س١٨ ع٣ ص١٣٦٦).وبأنه" طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته أو ضم مستندات مودعة فى ملف قضية أخرى هما من الرخص القانونية التى تتعاطاها المحكمة متى شاءت فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت فى وراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها .(الطعن رقم ٣١١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣). وبأنه طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به هما - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - من الرخص التي تتعاطاه المحكمة متي شاءت ولا عليها إن هي لم تستجب إليها متي وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها . ٠ الطعن رقم ١٤٣ سنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ وبأنه" إذا كان

المستأنف قد بنى استئنافه على أن المستأنف عليه كان قبل الاتفاق على البدل الذي عقد بينهما ،قد عاين الأرض المعاينة التامة النافية للجهالة فلا يكون له من بعد حق فى الامتناع عن إتمام الصفقة بسبب وجود حق ارتفاق ظاهر على الأرض ، ثم قضت المحكمة بالانتقال للتحقق بنفسها مما إذا كان الاتفاق ظاهرا أم غير ظاهر ، وفذ حكمها فعلا فانتقل أحد أعضائها وأثبت حالة هذا الحق ، ومع هذا ضربت فى حكمها صفحا عن نتيجة المعاينة ، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسبيب .

(الطعن رقم ٥٩ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٢/٨). وبأنه" إذا كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الضرائب للتدليل على ما بذله من جهد فى سبيل أداء مهمته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره فى البحث بسبب عدم الإطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الإطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال إلى مصلحة الضرائب والإطلاع على الملف المشار إليه ، وإذ هي لم تقم بهذا الإجراء ، فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هي حق له مما لا يسوغ معه قانونا حرمانه منها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه قصور يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ سنة ٢٩ ص١٥٦١).

مادة (١٣٢)

للمحكمة أو لمن تندبه من قضائها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة . ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا لم يكن الشاهد موجودا فيجوز استدعاؤه بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة أو استدعاؤه عن طريق الإدارة لسماع منها أنه فى محل النزاع وإذا كان الشاهد حاضرا فى محل النزاع فيجوز استدعاؤه لسؤاله .

مادة (١٣٣)

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٧ من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية بأنه" وقد أجاز (القانون الجديد) طلب الانتقال للمعاينة بصفة أصلية لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل النزاع أمام القضاء .. وهذه الغاية تدرك فى القانون الحالي عن طريق الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لإثبات حالة الشيء باعتبار أن خشية ضياع معالمه هي وجه استعجال يبيح الآمر بإجراء وقتي . ونص (القانون الجديد) (المادة ١٨٧) يبيح طلب انتقال القاضى نفسه لإجراء المعاينة كما يبيح للقاضى أن يندب لذلك أحد الخبراء . ولهذا النص نظير فى القانون التركي (المادة ٣٧٠) فى الفصل الخاص بطلبات التحقيق الأصلية الذي عنوانه **De afxation des preuves**

الشرح

تجيز هذه المادة رفع دعوى أصلية أمام القاضى الأمور المستعجلة يطلب رافعها من القاضى الانتقال للمعاينة (دعوى إثبات الحالة) راجع شرح هذه المادة مع المادة ١٣٤ إثبات .

مادة (١٣٤)

يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة . أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين . وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ١٨٨ من قانون المرافعات السابق والذي جاء عنها بالمذكرة التفسيرية.

ولما كان قد لوحظ فى دعاوى إثبات الحالة أن المحكمة تعتبر مهمتها منتهية بتعيين الخبير وتقريره رغما من اعتراض الخصم على عمل الخبير أو تقريره مما قد يجر إلي مظالم سيما مع احتمال زوال المعالم عند عوض الأمر على محكمة الموضوع حين ترفع به الدعوى فعلاجا لهذا نصت

(المادة ١٨٨ من القانون الجديد) على أنه إذا ندب القاضى خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين - كان عليه أن يحدد جلسة لسماء ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الفصل بالخبرة بشأن المأمورية للخبير أو استبدال غيره به .

الشرح

دعوى إثبات الحالة هذه ليست إلا إحدى الدعاوى التى يختص بها القضاء المستعجل ، ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة التى تخضع لها الدعاوى المستعجلة . فيجب بصددها مراعاة قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، فلا يجوز رفع دعوى لاثبات حالة محل النزاع لا يدخل فى اختصاص القضاء العادى وبالنسبة للاختصاص النوعي ، فيجب أن يتوافر فى الدعوى شرط الاستعجال . ويعتبر هذا متوافرا إذا قصد بالدعوى منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا ، كائنات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم شئ قد تتغير مع الزمن ، ولا يحول دون قبول الدعوى كون الآثار المطلوب إثباتها مضى عليها زمن طويل قبل رفع الدعوى ، طالما كانت قابلة للتغيير بالزيادة أو النقص ، يستوى فى هذا أن يكون التغيير راجعا إلي فعل الطبيعة أو فعل الغير ، أو فعل الخصم ، كذلك لا يهم لقبول دعوى إثبات حالة منقول قابليته للتلف فتقبل الدعوى إذا كان المنقول بضاعة معرضة لتقلبات الأسعار .

كذلك يشترط لقبول دعوى ، إثبات الحالة ، إلا يكون من شأن الحكم فيها المساس بأصل الحق ، فيمتنع على القاضى ، وهو ينظر الدعوى أن يعرض لتفسير العقود ، أو بحث أصل الحقوق لمعرفة إذا ما كانت منتجة فى الدعوى وإنما يقتصر عمله على إثبات واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء دون اعتبار لاحتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى التى ترفع بشأن هذه الواقعة .

لما كان إثبات الحالة قد يحتاج إلي خبرة فنية ، قد لا تتوافر لدى قاضى الأمور المستعجلة ، فإن المادة ١٣٤ إثبات تجيز له أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة كما تجيز له أن يكلف الخبير المنتدب أن يسمع شهودا بغير يمين ، كما لو كان الأمر متعلقا بحريق ، وتعذر على الخبير معرفة أسبابه دون سؤال بعض الشهود أو الفنيين .

وتوجب المادة ١٣٤ على قاضى الأمور المستعجلة ، أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وملاحظات الخصوم بشأن تقرير الخبير ، قد تكون متعلقة بالكل ، كما لو تمسك الخصم بأن الخبير لم يراع الأوضاع الشكلية التى يوجها القانون . بأن أغفل أخطار أحد الخصوم للحضور أمامه لسماع أقواله أو قام بالمعاينة دون أن يخطرهم بموعد الانتقال إلي محل النزاع ، ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يفحص هذه الاعتراضات فإن وجدها جديدة ، كان له أن يعيد تكليفه بالمأمورية فى ضوء تلك الملاحظات كما يكون له أن يندب خبيرا آخر ، أو عدة خبراء لفحص تلك الملاحظات.

(راجع راتب وزميلاه ويحيى وعبد اللطيف).

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية على نفقة رافعها تمهيدا لرفع دعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع . تقرير الخبير فيها لا يقيد قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١١). وبأنه" دعوى إثبات الحالة . ماهيتها . عوى إجراءات وقتية للمحافظة على حق صاحبها قبل الغير .

(الطعن رقم ٢٦٠٩ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٨).

اختصاص القضاء الإداري بالعقود والقرارات الإدارية :

يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل موضوعا فى منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعا لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة مادام القانون لم يسلبه ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة التى تثيرها تلك المنازعات ويعهد إلى جهة أخرى .(بجلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ مجموعة المكتب الفنى للقضاء الإداري ص١٥٢٣ المحكمة الإدارية العليا).

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن : متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية، فإن المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعات الأصلية المعروضة على المحكمة ، وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضى العقد .

(جلسة ١٩٥٧/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى للقضاء الإداري ص٣٢٦ سنة ١١). وبأنه" إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شئ من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي ، ومادامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع ، أي فى الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع ، ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التعبئة ، فإذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية ، فإنه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الإداري تأسيسا على قاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع .

(جلسة ١٩٥٦/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى للقضاء الإدارية ص٢٧ سنة ١١).

إذا كان المقصود من دعوى إثبات الحالة إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث إنه ولو أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية ، وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوى تعويض ، فإن قاضى الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مال تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوى إلزام إنسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذا لا جدال فى أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها عنها رغبة فى إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى وعلى الصورة التى يريدها الطاعن ، إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين ، فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوى التطليق التى رفعت من المطعون عليها لدى المجلس المالي المختص بنيت على قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية ، وقد صح ذلك لدى المجلس بالأدلة التى رآها وقدرها فيكون طلب إثبات حالة العنه أو المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعي بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل فى قيام هذه العنة التى أدت إلى الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص .

(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص٧٣٧).

ولا يعد اعتداد على الحرية الشخصية ندب خبير تكون مهمته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة.

يجوز إثبات حالة المحررات :

إذا كان المشرع قد بين طريقا معينا للطعن بالتزوير أو الإنكار على الأوراق الرسمية والعرفية وطرق إثبات التزوير وإجراءات الحكم برد وبطلان المستندات إلا أن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى إثبات حالة هذه المستندات سواء كانت رسمية أو عرفية مادام أنه لا يوجد نص صريح يسلبه هذا الاختصاص ، ومادام أنه قد توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .(راتب وزميلاه – قضاء الأمور المستعجلة) ،

(أنظر عكس ذلك عبد اللطيف).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بندب خبير يكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمهما صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى فى هذا الإجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة . (نقض ١٩٥٤/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص٦٥١).

لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية على نفقة رافعها تمهيدا لرفع دعوى الموضوع ابتغاء الحكم به على الخصم مؤداه . الحكم الصادر فيها لم يفصل فى خصومة . عدم تضمنه عليه أو إلزامه بشئ . أثره . الطعن عليها بالاستئناف غير جائز . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا . خطأ .

(الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١١).

ولكن يجب أن نلاحظ فى حالة إلزام المحكمة التى تنظر دعوى إثبات الحالة الخصم بشئ فيجوز الطعن عليه هنا بالاستئناف .

يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة :

من المقرر أنه فى الحالات التى يجوز فيها الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة فإنه إن كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن عليه بالنقض عملا بنص المادة ٢٤٩ مرافعات ، غير أنه إذا كان الطلب المستعجل بإثبات الحالة قد رفع أمام المحكمة الإبتدائية

بالتبعية لطلب موضوعي ، ثم طعن عليه بالاستئناف سواء قد طعن عليه استقلالا أم مع الحكم المنهي للخصومة فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض .

(المستشار الدناصورى وحامد عكاز).

مصاريف الدعوى :

لما كان المقصود من الدعوى هو محافظة رافعها على دليله حتى يرفع الدعوى الموضوعية ، فهي من قبيل الإجراءات الوقتية التحفظية التى يتحملها فى الأصل المدعى حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها فى الموضوع وفى المصاريف ومن بينها مصاريف دعوى إثبات الحالة (المرجع السابق أبو الوفا) أي أن رافع الدعوى يقوم بدفع أمانة الخبير تأسيسا على أنه هو الذي يتحمل المصاريف مؤقتا حتى تقضى محكمة الموضوع فى النزاع .

(راجع قضاء الأمور المستعجلة لكل من راتب وزميلاه ومحمد عبد اللطيف ومحمد على رشدي).

الباب الثامن
الخبرة

مادة (١٣٥)

للمحكمة عند الاقتضاء أن نحكم بندب خبير واحد او ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها :

بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها .

الامانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير واتعابه والخصم الذى يكلف ايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

هـ وفى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية .

أضاف المشرع فى المادة ١٣٥ منه المقابلة للمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القائم فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند ايداع الامانة المقرر ايداعها لحساب مصروفات واتعاب الخبير المندوب فيها ، قبل اخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبنية فى المادة ١٥١ من المشروع ، وذلك أنه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته .

الشرح

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شان واقعة ذات أهمية فى الدعوى سواء كانت مدنية أو جنائية فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة علميه كانت أو فنية (أمال عثمان) .

والملاحظ فى هذه المادة أنها لم تحدد الحد الأدنى للأمانة بينما القانون السابق لقانون المرافعات كان محددها ويتضح لنا من نص هذه أنها قد حددت أربعة مواعيد عند ندب الخبير .

أن الميعاد الاول : هو الأجل الذى يجب فى خلاله إيداع الأمانة . وهو ميعاد تنظيمى ، يجوز تجاوزه ، ويجوز للمحكمة تحديد ميعاد آخر لإيداعها وبداهة ، يجوز دفع الأمانة من المكلف بها أو من خصمه .

الميعاد الثانى : هو الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير . وهو أيضا ميعاد تنظيمى ، يجوز تجاوزه .

تاريخ جلسة قريبة : لنظر الدعوى فى حالة عدم ايداع الامانة . وفى هذه الجلسة تملك المحكمة تأجيل نظر الدعوى بناء على طلب الخصم المكلف بدفع الامانة ، لتهيئة فسحة زمنية له لايداعها .

وانما إذا تخلف الخصوم عن حضور هذه الجلسة فإن المحكمة تشطب الدعوى ، وتعتبر كأن لم تكن بعد ستين يوما من شطبها عملا بالمادة ٨٢ مرافعات . وبعبارة اخرى ، لا يعدل بالفقرة (هـ) من المادة ١٣٥ ، إذ مجال اعمالها فقط بعد دفع الأمانة ، وعندئذ لا تشطب الدعوى .

تاريخ جلسة بعيدة لنظر الدعوى : فى حالة ايداع الامانة . وفى هذه الجلسة لا تحكم المحكمة بشطب الدعوى الا إذا كان قد تم اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره على الوجه المبين فى المادة ١٥١ /٢ . وتوجب هذه المادة على الخبير اخبار الخصوم بإيداع تقريره فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله ، وذلك بكتاب مسجل . وإذن :

لا يلزم ان يتم هذا الاخبار بواسطة احد خصوم الدعوى .

لا يلزم أن يتم على يد محضر .

لا يلزم علم الوصول للتحقق من الإخبار ، ويكفى للتحقق من حصوله الاطلاع على ايصال الكتاب المسجل .

ومتى تحققت المحكمة من تلقاء نفسها من حصول اخبار الخصوم بإيداع التقرير جاز لها الحكم بشطب الدعوى عند تخلفهم عن حضور اية جلسة تالية لحصول هذا الاخبار .

أما إذا لم يتم اخبار الخصوم بإيداع تقرير الخبير ، فإن الدعوى تكون بمنجى من الشطب ، وبمنجى من الآثار القانونية المترتبة عليه وبمنجى من السقوط المقرر بالمادة ١٣٤ مرافعات .

وقد يتصور وقف سير الخصومة – بصورة فعلية – رغم توالى جلساتها إذا توفى خبير الجدول قبل ايداع تقريره ، وهنا تكون الخصومة أيضا بمنجى من السقوط المقرر فى المادة ١٣٤مرافعات .

وللمحكمة مطلق الحرية فى ندب الخبير من تلقاء نفسها أو عدم ندبه متى رأت لذلك أسبابا سائغة مقبولة ولا معقب عليها فى هذا الصدد

(نقض ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٦٨٤) اما إذا رفضت تعيين خبير دون ذكر سبب معقول ودون أن يكون للمدعى وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه تكون قد أخلت بحقوقه - وهذا غير جائز .

(نقض ٥ يناير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص١٠٢).

وللمحكمة مطلق الحق فى تقدير ما ادلى به الخبير من آراء ، فلها أن تأخذ بما أدلى به ولها الا تأخذ به ، ومحل كل هذا عندما يكون تقريره صحيحا ، أما إذا كان تقرير الخبير باطلا قلا تملك المحكمة بناء الحكم عليه والا أصبح مبنيا على اجراء باطل ، ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده الى المحكمة التى لها الرأى الاعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح (نقض ٣١ اكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٢٣٠).

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن القاضى ليس ملزما بإجابة طلب ندب الخبير (نقض ١٠ مارس ١٩٣٢ طعن رقم ٣٤ سنة ١ ق وطعن رقم ٢ سنة ٢ق) الا فى الاحوال التى يوجب عليه فيها القانون ذلك (نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣١ طعن رقم ٤ سنة ١ق).

وقضت بأنه إذا رفضت المحكمة طلب الاحالة الى التحقيق لإثبات صدور الهبة من المورث فى مرض موته على الرغم من عدم كفاية أوراق الدعوى والأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدتها وعلى الرغم من أن وسيلة الإثبات المطلوبة منتجة فى النزاع فإن هذا يعتبر قصورا .(نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ الطعن رقم ١٠٣١ ، ١٠٣ سنة ٥٠ق ونقض ١٩٨٤/٤/١٩ رقم ١١٥٩ سنة ٥٠ق نقض ١٩٨٤/٤/٢٦رقم ٩٤٤ سنة ٥٠ق ونقض ١٩٨٤/٤/٢٦ رقم ٧٨٨ ٥٠ق ونقض ١٩٨٤/٤/٢٦رقم ٢٣٥ سنة ٥٢ق).

وتقدير الاستعانة بخبير لا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ – ١٤- ٣٩٨) ولا يصح لمحكمة الموضوع الاستعانة بخبير فى المسائل القانونية لان تقديرها من عمل القاضى وحده (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ – ٢٠ – ٦٥٦). ومن ناحية أخرى لا يملك القاضى الاستعانة بمعلوماته الخاصة فى المسائل الفنية ، لان هذا يعتبر من قبيل العلم الشخصى الذى يمتنع على القاضى الحكم على أساسه . فإذا تعرض الحكم لمسائل فنية وجب أن يكون هذا المصدر فنيا ، فلا يكفى أن يردد الحكم دفاع أحد الخصوم إن لم يكن مدعما برأى خبير استشارى أو خبير فنى ندبته المحكمة ، ومن ثم الاستعانة بخبير فى المسائل الفنية أمر لابد منه . وإذن ، لا يصح أن يقرر الحكم ان مرضا معينا لا علاقة له بمرض آخر دون الاستعانة بخبير من الاطباء .(نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ – ١٥ – ٣٩٥).

فمحكمة الموضوع لها السلطة المطلقة فى تقدير قيمة العمل المطروح تقديره أمامها دون رجوع الى رأى خبير أو الى أوراق متعلقة بعمل مماثل . وهى أن عينت خبيرا فلا تكون مقيدة قانونا بتقريره بل هى لها الحرية المطلقة فى الاخذ بتقريره أو زيادته أو نقصه (نقض ١٠ مارس ١٩٣٣ – الطعنان رقما ٣٤ سنة ١

و٢ سنة ٢ق ، ونقض ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ طعن رقم ١١٥ سنة ١٧ ق ونقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ طعن رقم ١٠٦ سنة ١٣ق ونقض ٣ مايو ١٩٥١ طعن رقم ١٨٣ سنة ١٩ق).

ومع ذلك إذا كان طلب ندب الخبير جائزا قانونا وكان هذا الطريق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى إثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بغير سبب مقبول - كما إذا أدى ناظر وقف ان الريع فى السنين التى يطلب المستحق حقه فيها يضيق عن أن يسع دفع هذا الاستحقاق كاملا وقدم للمحكمة حساب تلك السنين وهو حساب معتمد من لجنة معينة وطلب الى المحكمة تعيين خبير لفحصه للتثبت من صحة ادعائه . (نقض ٥ يناير ١٩٣٦ طعن رقم ٢٨ سنة ٥ق).

وانظر فى جواز العدول عن تنفيذ الحكم الصادر بندب الخبير ، وفى جواز الاستغناء عن ندب غيره بعد الحكم ببطلان التقرير (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ طعن رقم ١٠٦ سنة ١٣ق).

وقضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على المحكمة أن هى جزمت بما لم يقطع به تقارير الخبراء (الأطباء) متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدته .(نقض ١٩٧٧/١/٢٦ - ٢٨ - ٣٠٢).

وقضت محكمة النقض بأن : تأسيس الحكم على تقرير الخبير الباطل يستلزم نقض الحكم ، أما ما استقام من الحكم على أسباب اخرى بصفة أصلية ولم تعول فيه المحكمة على تقرير الخبير الا من قبيل الاستئناس فلا يؤثر فيه هذا الخطأ .(نقض ١٩٤٦/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٢٣٠).

ويجوز الرجوع الى الخبراء فى سائر المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب نقط فنية لا يتمكن القاضى من الالمام بها ولا يطالب به ، مع مراعاة عدم ندب خبراء فى القضايا القليلة القيمة (مرجع القضاء رقم ٨١٢٠) حتى لا يرهق المتقاضون بمصاريف باهظة . على انه لا يجوز الاستعانة بالخبراء فى استيعاب المسائل القانونية لان المفروض علم القاضى بها وكفايته كفاية مكنته من شغل وظيفته .

وتكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية لا يجوز للخبير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها ... وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال ...... اعتداد المحكمة بالتقرير دون أن تعرض بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة قصور وخطأ (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ رقم ٦٩ سنة ٥٠ق).

أن مجرد تراضى طرفى الخصومة على أن يشهدوا شخصا معينا لهما ثقة فيه واطمئنانا إليه - ذلك لا يكون اتفاقا على قاعدة للإثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة فهو لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه (نقض ٤ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص٦٥٧)

ويراعى ان الاتفاق على خبير لا يعد من قبيل اختيار لمحكم فى الدعوى ، وانما هو من قبيل اختيار خبير - أو شاهد - يتمتع بثقة الخصوم ، فرأيه لا يلزم الخصوم ولا يلزم المحكمة .

والقاعدة ان المحكمة لها الاستعانة بأى شخص ترى فيه الكفاية الفنية لإرشادها فى الناحية الفنية المطروحة أمامها ، إذا كانت تتطلب دراية خاصة ومعرفة لا تتوافر فى الخبراء المقبولين أمامها وعليها إثبات هذه الظروف فى الحكم (راجع فى هذا المعنى العشماوى).

وقد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أن يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون ، وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الاخرى التى يعهد اليها بأعمال الخبرة ، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا .

من أسباب تخطى خبراء الجدول أو تخطى الدور :

الا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص ذو معلومات فنية فى المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يكفى لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها .

أن تكون القضية قليلة الاهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومى ومصاريف انتقاله .

أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفى للقيام بالمأمورية .(راجع العشماوى).

تخطى خبراء الجدول دون سبب لا يترتب عليه ثمة بطلان :

إذا تخطى القاضى خبراء الجدول أو تخطى الدور دون أن يذكر أى سبب فى حكمه فلا يترتب على ذلك أى بطلان لان نص المادة ١٣٦ لا يترتب أى بطلان فى هذا الصدد ، هذا فضلا عن أن هذا التخطى يشف فى ذاته عن ان المحكمة لا ترتاح الى من تم تخطيه وانها تطمئن الى من تم ندبه ، وقد قضت محكمة النقض بأن تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول أو الخبراء الحكوميين أو غيرهم ، دون الإفصاح فى الحكم عن الأسباب الدافعة لهذا التجاوز لا يرتب أى بطلان .

(١٩٧٦/١١/١٠ -٢٧ - ١٥٥٤).

إذا شطبت الدعوى ولم يكن قد أخبر الخصوم بإيداع الخبير تقريره ، فإن المحكمة تملك السير فى الاجراءات وتصحيحها بنظر الدعوى ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب (راجع نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات الذى يقرر اعتبار الخصومة كأن لم تكن إذا ظلت مشطوبة ستين يوما) ، وذلك لان الشطب

وان كان ينتج أثره الفورى فى استبعاد القضية من جدول القضايا بالمحكمة وعدم نظرها ، إلا أن الميعاد المقرر فى المادة ٨٢ المتقدمة لا يسرى على الدعوى المشطوبة التى لم يخبر المدعى فيها بإيداع الخبير تقريره ، ولا تعتبر كأن لم تكن بانقضاء ستين يوما على الشطب لانه - أى المدعى - فى حالة لا تمكنه من تعجيل دعواه والسير فيها ، والقاعدة ان الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه .

سلطة محكمة الموضوع فى تعيين الخبير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المحكمة ليست ملزمة باجابة طالب الحجر بندب طبيب الامراض العقلية لتوقيع الكشف الطبى على المطلوب الحجر عليها متى رأت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون ان يعد ذلك اخلالا بحق الدفاع ذلك لان تقدير قيام حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع ، وإذ استخلصت المحكمة من أقوال الطاعنة – طالبة الحجز – ومن مناقشة المطعون عليها – المطلوب الحجر عليها – فى محضر تحقيق النيابة سلامة عقل المطعون عليها فأنها تكون قد اعملت سلطتها فى فهم هذا الواقع .(الطعن رقم ٤ لسنة ٤٢ق احوال شخصية بجلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١١٠٣ قاعدة ٢١١). وبأنه" ندب الخبير فى الدعوى يعد – وفقا للمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات - من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض طلب الخبير قائما على أسباب مبررة له . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ورد على طلب ندب خبير بما مفاده ان المحكمة لم تر محلا لاجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من اسباب أقرتها عليه محكمة الاستئناف فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع أو القصور يكون فى غير محله متعينا رفضه . (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧ مج المكتب الفنى السنة ١٢ ص٧٥٢ قاعدة ١٢٥). وبأنه" اجابة طلب استجواب الخصم أو تعيين خبير أو أكثر فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع الذى له ان يلتفت عنه ، أن وجد فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدته بغير حاجة لاتخاذه وكان رفض اجابته قائما على أسباب مبررة "

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٦٦٩ قاعدة ١٠٩). وبأنه"تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبرره له "

(الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ مج المكتب الفنى القاعدة رقم ٢٩٤ السنة ١٧ ص٢٠٣٠). وبأنه" إذا كان ما يقرره الحكم المطعون فيه – بأسباب سائغة يفيد أن المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى وأقوال الشهود التى اطمأنت اليها ما تغنيها عن اجابة طلب الطاعنة الخاص المطعون ضده وندب خبير فإن فى ذلك ما يعتبر ردا ضمنيا على هذا الطلب "

(الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ مجموعة الفنى السنة ١٩ ص ١٢٠٢ قاعدة ١٨٠). وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند آخر يغاير السند الذى استند اليه وطلب من اجله ندب خبير وهو ما يغنى الحكم عن اجابة طلبه فإن فى ذلك الرد الضمنى على هذا الطلب " (الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٦/١٠/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٤٩١ قاعدة ٢٨١). وبأنه" إذ كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير أصلا فإن عدم اشارتها صراحة الى طلب ندب خبير يعتبر بمثابة قضاء ضمنى برفض لهذا الطلب إذا أقامت الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر ردا ضمنيا على ما أثره من دفاع " (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٩ جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦١ قاعدة ١٢٥). وبأنه" إذا اجازت المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق - والمقابلة للمادة ١٥٤ من القانون الحالى - للمحكمة ان تعيد المأمورية للخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقض فى عمله أو بحثه . فأنه يجوز لها من باب أولى ان تندب رئيس المكتب الذى سبق ان اعتمد تقرير الخبير المنتدب والذى يعمل فى هذا المكتب تحت اشرافه ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى وما حواه من أسباب ، والموازنة بين التقريرين لترجيح احدهما ، والمحكمة فى كل ذلك غير مقيدة برأى خبير معين ، إذ المرجع فى تكوين عقيدتها هو بما تطمئن اليه دون معقب " (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٥٥٩ قاعدة ٩٠). وبأنه" الانتقال لاجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة لموضوع متى شاءت فلا عليها ان لم تستجب الى هذا الطلب طالما انها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة " (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٥٩١ قاعدة ١٠٩). وبأنه" ندب خبير فى الدعوى هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض اجابة هذا الطلب قائما على اسباب مبرره له ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذ هى لم تر محلا لندب خبير يعد أن ثبت لها ان عناصر تقدير أرباح الممول والاسس التى بنى عليها تقدير وعاء الضريبة سليمة وعادلة " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢١ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٢٨٥). وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى أسباب سائغة من اوراق الدعوى ودفاع الطرفين فيها وظروفها وملابساتها انه لم تحرر وثيقة شحن بين الطرفين للبضاعة المتفق على نقلها . فإن النعى على الحكم بعدم استجابته لطلب ندب خبير للاطلاع على سند الشحن ، ولطلب الزام الخصم تقديمه ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز التحدى به أمام هذه المحكمة " (الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٨مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٤٥٩ قاعدة ٧٠). وبأنه" تعيين الخبير فى الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضى الموضوع له وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض اجابة طلب تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة له . ومتى كان ما أستند له الحكم فى رفض طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام

محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ مج المكتب الفنى السنة ١٤ ص٣٣٩).وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب الطبيب الشرعى لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها "(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٤١٢ قاعدة ٦١). وبأنه" إذا كان الامر محل خلاف كبير بين الاطباء فإن استعانة المحكمة بكبير الاطباء الشرعيين للاستنارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها بل هو من اطلاقاتها وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهاية لتقديرها " (الطعن رقم ٤٢٥ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص٤٣٢ قاعدة ٦٨). وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير أو لاطلاع على الدفاتر متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها " (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣٠ق جلسة ٦٥/١١/٣ مج المكتب الفنى السنة ١٦ ص٩٦٦). وبأنه" إذا كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به ، فلا يقبل النعى عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقتناعه " (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٢٩٢ قاعدة ٦٦).وبأنه" تعيين الخبير فى الدعوى ، من الرخص المخولة لقاضى الموضوع . له رفض طلب تعيين الخبير متى كان ذلك قائما على أسباب تبرره "

(الطعن رقن ٢٣٠٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨) .

ويجب أن نلاحظ أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة . (١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٢٣٥٢ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٨ - ٤٧٢ - ١٩٨٧/٤/٢٦ طعن ١٠٢٩ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٨ - ٦١٢) ويسرى ذلك على طلب ندب خبير استشارى (١٩٨٤/١٢/١٨ طعن ٢٢٠٣سنة٥١ق)

إلا أن سلطة المحكمة فى هذا الصدد مقيدة بثلاثة قيودا اساسيه :

أولها : أنه يجب عليها عند الالتفات عن الطلب أن ترد عليه فى اسباب حكمها بأسباب سائغه وإلا كان حكمها قاصرا مخلا بحق الدفاع .ة (١٩٩٢/٦/٢٤ طعن ٢١٢٠ سنة ٥٥ق - ١٩٨٦/٢/١٢ طعن ١٤٠٤ سنة ٥٢ق - ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن ٦٥٣ - ٥٨٢ - ٦٧٦ سنة ٥٢ق - ١٩٨٤/١٢/٢٨ طعن ٢٢٠٣ سنة ٥١ق قضائية ١٩٨٤/٥/١٦ - م نقض م ٣٥ - ١٣٣٣ - ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٣٧٦ سمة ٥٠ق - م نقض م - ٣٤ - ١٦٧١ - ١٩٨٢/١١/٢١ طعن ١٠٤٢ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٣ - ٩٧٧) .

وثانيها : انها تلتزم بإجابة الطلب إذا كان هو السبيل الوحيد لإثبات الادعاء (١٩٨٣/٢/٢٦ طعن ٣٧٦ سنة ٤٣ق). وفى ذلك تقول محكمة النقض " إذا إستند الخصم فى دفاع قد يترتب على تحققه تغيير وجه الرأى فى الدعوى الى أوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينه فى شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه ، وأستلزم

تأكيد هذه الدلالة أو نفيها الالتجاء الى أهل الخبرة وطلب الخصم ذلك ، فإن عدم استجابة المحكمة الى هذا الطلب يكون منها اخلالا بحق الدفاع. (١٩٨٥/٢/١٩ طعن ١٠ سنة ٥٢ق).

وثالثها : أنها لا تستجيب الى الطلب إذا كان الأمر المطلوب فحصه من الأمور- القانونية لأن ذلك من صميم عمل القاضى التى لا يجوز له التخلى عنها لغيره .(٨٦/٥/٦ طعن ٢٤١٨ سنة ٥٢ق – ١٩٨٣/٥/١٢ طعن ١٣٩٦ سنة ٥٢ق – م نقض م - ٣٤- ١١٦٥) فلا يجوز له ندب خبير إلا فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا تشملها معارفه أو وقائع مادية قد يشق عليه الوصول اليه . (٨٥/٢/٢٨ طعن ٢٤٣ سنة ٥١ق – يراجع التعليق على المادة ١٧٦).

ولا يجوز إثارة الدفع ببطلان عمل الخبير لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع ببطلان عمل الخبير لمباشرة المأمورية بغير ندب من المحكمة . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بواقع .(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/١١).

يجوز للمحكمة أن تستقى معلوماتها من تقرير باطل بعد أن تتبين صحتها شريطة ألا يكون قضاؤها مؤسسا أصلا على هذه المعلومات وحدها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مفاد نص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات أنه إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعا فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا ايضا فى المداولة وتكوين الرأى ، فإذا ثبت انهم لم يشتركوا معا فى تلك الأعمال أو المداولة وتكوين الرأى كان التقرير باطلا ، ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التى رأت أنها فى حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفى فيها خبير واحد ، وما كانت لتستطيع أن تندب خبيرين فقط طبقا لمفهوم نص المادة ١٣٥ سالفة الذكر ، ولئن كان للمحكمة أن تستقى من تقرير باطل المعلومات التى يتبين لها صحتها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون قضاؤها مؤسسا أصلا على هذه المعلومات وحدها ، والا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بنى عليه حكمها بل يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه دليلا سليما لا يشوبه بطلان ، لا يقدح فى ذلك أن الأمر فى عمل الخبراء مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة عملهم وبحوثهم فى المسائل المتنازع عليها ، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح لا فى تقرير باطل مناف للمقصود من تعيين ثلاثة خبراء .

(نقض ١٩٩٤/٤/١٠ سنة ٤٥ العدد الأول ص٩٦٥).

يجب على المحكمة أن تتأكد من الاعلان قبل قرار الشطب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - إنه وفقا لحكم المادة /١٣٥ من قانون الإثبات لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكما فيها بندب خبير وسددت الأمانة ، فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كأن لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانونى سالف البيان . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة وحددت جلستى ١٩٩٢/١/١٦ ، ١٩٩٢/٥/١٠ وقد أودع المطعون ضده الثانى مائتى جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٤ قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلاثمائة جنيه ، وحددت جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ للاستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبتلك الجلسة تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غياب الطاعنين فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٩٢/٥/١٠ لإعلانهما ولما لم يحضروا شطبت الدعوى وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذا لقرار المحكمة بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكد من إعلانهما بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من القانون ، ويجوز استئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون التقيد بميعاد الستين يوما المشار إليه بالمادة ٨٢ مرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفا للقانون .(نقض ١٩٩٤/٧/٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص١١٧٥).

وبأنه" النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة بالمادة ١٥١ والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب . وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله . وذلك بكتاب مسجل " يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخبار الخصوم السابقة بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومات فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٩)

لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيرا لمعرفة قيمة الأرض المشفوع فيها لأن اعتبار الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى ما لم يثبت الشفيع صوريته

وقد قضت محكمة النقض بأن: التزام الشفيع بدفع الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه قل هذا الثمن عن القيمة الحقيقة أو زاد عليها ، اعتبار الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى ما لم يثبت الشفيع صوريته ، الثمن الحقيقى . استقلال محكمة الموضوع باستخلاصه متى كان سائغا . اعتداد الحكم

المطعون فيه فى تحديد ثمن العقار المشفوع فيه آخذا بتقرير الخبير استنادا إلى حركة السعر السائد وقتذاك . عيب . التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها وآخذه بتقرير الخبير على اعتبارات تتعلق بقيمة العين المشفوع فيها وقت البيع دون الثمن المتفق عليه . خطأ فى القانون وإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠).

البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له . لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته .

(الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١١).

الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى المسائل العلمية إلا بعد تبيان المصدر الذى اشتقت منه ما قررته ، إلا أنه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما ساقه الطاعن من قرينة على صورية الأجرة بأنها مبالغ فيها وأنها لا تمثل الحقيقة ، ذهب إلى أنه لا مبالغة فى الأجرة بالمقارنة بأوصاف العين المؤجرة ومزاياها المثبتة فى العقد وهو استخلاص سليم مؤد ، إلى ما أراده الحكم دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء ، طالما وجدت المحكمة من المستندات المتبادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ص ١٦٤٦).

سندات الملكية التى يعتمد عليها كل من طرفى النزاع والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية . المفاضلة بينها . مسألة قانونية اعتماد المحكمة على ما ورد بتقرير الخبير فى هذا الشأن دون التعرض لهذه المستندات والمفاضلة بينها . قصور . علة ذلك . اقتصار مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى ، وإبداء الراى فى المسائل الفنية دون المسائل القانونية .(الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣).

مهمة الخبير . اقتصارها على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسائل الفنية دون المسائل القانونية . الفصل فى الملكية مسألة قانونية . اعتماد الحكم تقرير الخبير فى هذا الخصوص دون أ، يقول كلمته فيها خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

تصريح المحكمة للخبير المنتدب فى الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين عدم اعتباره تحقيقا قضائيا ولا يلتزم الخبير بإجرائه . حق الخصم فى طلب الإحالة للتحقيق أمام المحكمة .

(الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦).

الحكم الصادر بندب خبير . عدم اشتمال أسبابه أو منطوقه على قضاء صريح أو ضمنى بشأن أحقية العامل للفئة المطالب بها . أثره . لا حجية له فى هذا الخصوص .(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/٨).

إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وفقا للمادة ٣٢٣ مرافعات (المقابلة للمادة ١٣٥ إثبات) وجب أن يشتركوا جميعا لا فى الأعمال التى تقضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب ، بل أيضا فى المداولة وتكوين الرأى ، وعلى ذلك فإنه إذا انفرد خبيران بالمداولة ووضع التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وامتنع على المحكمة الأخذ به ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح .

(نقض ١٩٤٩/١٠/٣١ مجموعة عمر ، الجزء الخامس ص٢٣٠).

الحكم بندب خبير . ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية . لا يجوز الحجية ، طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ، جواز العدول عنه .(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/٧).

طلب إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة إثبات جائزة قانونا . التزام محكمة الموضوع بإجابته . شرطه . أن تكون منتجة فى النزاع وليس فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . مثال بشأن طلب ندب خبير.

(الطعنان رقما ١١٨٦ ، ٩٩٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩).

تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التى يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها.

(نقض٧٥/١٢/٢٣ سنة ٢٦ص ١٦٥٤).

إذا خلت أوراق الطعن مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه ، فإنه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص٦٩٥).

عدم التزام محكمة الموضوع بندب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف لما اقتنعت به فى هذا الصدد .(نقض ٧٢/٣/٢ سنة ٢٣ ص١٢٦).

حجية الحكم . نطاقها . ثبوتها للأحكام القطعية التى فصلت فى موضوع الدعوى أو جزء منه أو دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية . الحكم بندب خبير فى الدعوى . عدم فصله على وجه قطعى فى أية نقطة من نقط النزاع . لا حجية له فى موضوع النزاع تلتزمها المحكمة بعد تنفيذه .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١).

إعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بندب خبير دون سبب مقبول ، هو مصادرة لحقه فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير بعد تحقيقه وجه الرأى فى الدعوى ، مما يضحى معه الحكم مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨١/١/٤).

النزاع بشأن دخول العين المبيعة فى الأرض محل المنازعة . واقعة مادية جواز إثباتها بمعرفة حدودها وأبعادها بواسطة خبير .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦).

عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير آخر فى الدعوى .

(الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٧).

الاستعانة بخبير – القصد منه – البت فى مسألة فنية . لازمه . مباشرة المأمورية خبير متخصص .(الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠).

وحيث إنه وإن كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع ، إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما فى ذلك من مصادرة لحقه فى هذا الشأن ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقى فى ذمته وقدره ٥٤٢٧٣/٠٢١ دولار أمريكى وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيرا عن النسب المقررة ، وطلب – تحقيقا لذلك – ندب خبير فى الدعوى أو إلزام البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لإثبات مدعاه ، فإن التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته وعدم استجابته لطلب إلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحساب الطاعن ، مع أنه من إجراءات الإثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات فإن هى أغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣).

مادة (١٣٦)

إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم ، وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة . وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم ، وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فورا إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ، ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠ .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات السابق .

استحدث المشروع الفقرة الثالثة للمادة ١٣٦ التى تنص على أنه " إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الادارية فور اخطارها بإيداع الامانة تعيين شخص الخبير الذى عهد اليه بالمأمورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة ١٤٠" وقصد بهذا النص العدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء الذى يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات (المادة ١٤٠ من المشروع) إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعى أو احد الخبراء الموظفين مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات ان كان لها وجه . ذلك أنه لا يسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى المادة المذكورة إذ أن رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عموما بغير تفريق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة اشراف الجهة الادارية على الخبير التابع لها لان هذا الاشراف انما يتعلق بمركزه الوظيفى لا ينصب على الدعاوى التى يندب فيها. (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح

للخصوم أن يتفقوا على خبير أو ثلاثة خبراء ولو لم يكونوا من الخبراء المقيدين فى جدول المحكمة أى المقبولين أمامها وعلى المحكمة أن تقرهم على ذلك ولا يصح لها أن تمتنع عن التصديق على هذا الاتفاق إذ فى الاتفاق على خبير معين دليل ثقة من الطرفين فى هذا الخبير ومن وثق فيه الطرفان استراح لعمله القاضى حتى ولو لم يكن فنيا فى الأمر الموكول إليه فحصه طالما أن لديه الأهلية القانونية لذلك .(مادة ٢/٤/ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٥٢) الخاص بتنظيم الخبرة .

وليس معنى ذلك أن تلتزم المحكمة فيما يراه الخبير فى مثل هذه الحالة ذلك أن اتفاق الخصوم على أن يشهدوا شخصا معينا فإن هذا لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا على المحكمة من الأخذ بشهادة سواه .

وفى حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول على حسب دورهم ، فلا تتخطاهم إلى غيرهم أو تتخطى الدور إلا لأسباب وجيهة تثبتها فى حكمها ومن هذه الأسباب.

ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنيه فى المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يكفى لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسب أهميتها أو دقتها .

أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومى ومصاريف انتقاله ، فيجوز للمحكمة أن تندب قياس المساحة لبيان مساحة قطعة أرض صغيرة .

أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفى للقيام بالمأمورية .

وإذا تخطى القاضى خبراء الجدول أو تخطى الدور دون أن يذكر أى سبب فى حكمه فلا يترتب على ذلك أى بطلان لأن نص المادة ١٣٦ لا يرتب أى بطلان فى هذا الصدد ، هذا فضلا عن أن هذا التخطى يشف فى ذاته عن أن المحكمة لا ترتاح إلى من تم تخطيه وأنها تطمئن إلى من تم تخطيه وانها تطمئن إلى من تم ندبه .(راجع فى كل ما سبق صلاح حمدى ولبيب حليم – توفيق فرج -العشماوى - أبو الوفا) ، (راجع هذا الشرح فى المادة السابقة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١/١٣٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء أن المشروع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول ، إلى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الأسباب الدافعة لهذا التجاوز لأنه بسلوكه هذا السبيل يكون قد شف عن أنه لا يرتاح الى من تم تخطيه وأنه يطمئن إلى من ندبه .(نقضى مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٢ق). وبأنه" لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات (السابق) قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ – بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء – الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل فى هذه المصالح على ما قررته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور – فإن ندب محكمة الموضوع خبيرا من هذه الادارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ق).

الخبراء المقبولون أمام المحاكم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نصت على ان المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها . وقد بينت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ - بتنظيم الخبرة أمام الجهات القضاء - الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الاخرى التى يعهد اليها بأعمال الخبرة وكانت ادارة تحقيق الشخصية تدخل فى بهذه المصالح - على ما قررته المذكورة الايضاحية للقانون المذكور - فإن ندب محكمة الموضوع خبيرا من هذه الادارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون. (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٧٥١ قاعدة ١١٥) وبأنه" خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لا يعينون الا بعد التحقيق من كفايتهم وصلاحيتهم لاعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ و٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء فإذا اطمأنت محكمة الموضوع الى تقرير خبير قسم ابحاث التزييف والتزوير فإن النعى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦ قاعدة ١٤٤). وبأنه" النص فى المادة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ على أدماج خبراء الطب الشرعى فى عداد من يقومون بالخبرة أمام جهات القضاء ، والنص فى المادة ٤٨ منه على أن يحلف هؤلاء الخبراء قبل مزاولة أعمال وظائفهم يمينا أمام جهات الاستئناف هو استثناء من نص المادة ٢٢٩ مرافعات " (الطعن رقم ٣٠٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣٢٨ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٢). وبأنه" إذا كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضفيه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به اداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه اليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيد لتقديم التقرير ، وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله الى مقر المحكمة وحل اليمين ، فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد اليه الحكم اداء لمأمورية ليس من بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ .(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٤١٣ قاعدة ٨٠). وبأنه" أن خبير قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ليس من خبراء الجدول الذين يسرى عليهم قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ فلا تسرى عليه بالتالى الشروط التى أشترطها ذلك القانون فى مادته الرابعة فيمين يقيد اسمه فى جدول الخبراء إذ يعتبر موظفا فى مصلحة الطب الشرعى من بين الموظفين الذين عينهم وزير العدل نفاذا القانون الخبراء نفسه فى المادة الحادية عشره "

(الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ س٧ ص٧٨٣ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٢).

الحالات التى لا يجوز فيها الاستعانة بأهل الخبرة :

المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها احد طرفى النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة ان تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد اغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينهما فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب - ويغنى عن ذلك اعتماد المحكمة فى هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع فى الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة . (الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س٨ ص٧٤ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣).

الحالات التى يجوز فيها الاستعانة بأهل الخبرة :

يجوز للقاضى ان يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى يشق عليه الوصول اليها دون - المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها . وإذا كانت المهمة التى نيطت بالخبير المنتدب هى الانتقال الى مأمورية الايرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع - بيان ما إذا كان قد أقيم من المؤجر فى قرار تقدير الايجارات وهى واقعة مادية محضة لا تنطوى بأى حال على الفصل فى المسألة القانونية التى استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة ان الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون دخل للخبير فى ذلك ، فإنه لا يعيب الحكم سلوك هذا السبيل . (الطعنان رقما ٥٨٨ و٥٩٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص752 قاعدة ١٤٧). وبأنه" إذا كان الامر محل خلاف كبير بين الاطباء فإن استعانة المحكمة بكبير الاطباء الشرعين للاستناره برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها - بل هو من أطلاقاتها وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهاية لتقديرها .(الطعن رقم ٤٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ س١١ ص٤٣٢ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٤).وبأنه" مفاد نص المادتين التاسعة والحادية عشر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ان المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج أن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى معها الاقامة معه الا بضرر شديد ، وانه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة الا تكون الزوجة قدر رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة ، ولما كانت المذكرة الايضاحية للقانون قد أوضحت ان التفريق للعيب فى الرجل قسمان قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب ابى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لاهله وهى عيوب العنه والخصاء ، وباقى الحكم فيه وثقة وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجية معه الا بضرر وكان ما نصت عليه المادة ١١ سالفة الذكر من الاستعانة بأهل الخبرة من الاطباء بقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الاوصاف التى أشارت اليها ،

ومدى الضرر المتوقع من المرض وامكان البرء منه والمدة التى يتسنى فيها ذلك ، وما إذا كان مسوغا لطلب التطليق أولا "

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٦ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٨٤ قاعدة ٣٠٨). وبأنه" مؤدى نص المادتين ٩ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج ان ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الاقامة معه الا بضرر شديد وانه توسع فى العيوب المبيحه للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة الا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة " (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٤٣٢ قاعدة ٨٩). وبأنه" فى حالة انكار التوقيع تكون الاجراءات المبينة فى المواد ٢٦٢ وما بعدها من قانون المرافعات دون غيرها هى الواجبة الاتباع عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط فى هذا النزاع لانطباقها عليه دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات.

(الطعن رقم ٣٠٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣٢٨ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٢). وبأنه" لا تثريب على المحكمة ان هى جزمت بما لم تقطع به تقارير الاطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها "

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص٣٠٢ قاعدة ٦٣). وبأنه" مؤدى نص المادتين التاسعة والحادية عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الرجل ان ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى للزوجة الاقامة مع زوجها المعيب الا بضرر شديد ، وتوسع القانون فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده كل ذلك على شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة "

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ق الأحوال الشخصية جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٤٢٦ قاعدة ٢٧٠).

بيانات الحكم الصادر بندب الخبير :

لئن كان القانون قد اوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات ان تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الأمانة وجلسة اخرى

أقرب منها لنظر القضية فى حال عدم ايداعها الا ان القانون لم يترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فإذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الاستئناف ان ثمت ضررا قد أصابه من مخالفة

المحكمة الابتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه ان يثبت ان الاجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم فإنه لا يقبل من الطاعن الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ق جلسة١٩٦٧/٥/١١ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦ قاعدة ١٤٤).

الحكم الصادر بندب الخبير :

الحكم بتحقيق الدعوى سواء كان بندب خبير أو بأى طريق آخر لا يجوز حجية بالنسبة لما تثيره من وجهات نظر قانونية أو افتراضات واقعية بقصد انارة الطريق أمام التحقيق المأمورية حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها .

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص٢٠٩ قاعدة ٦٣). وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الايجارية إلا إذا اثيرت المناعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب أما إذا أثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فإن المنازعة لا تكون لها محل بعد هذه القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بذلك ان يعود لمناقشة المسألة التى تم الفصل فيها ، كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها أدلة جديدة قاطعة فى مخالفة الحكم السابق ومتى احتوى الحكم بندب خبير فى اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص ٣٣٨ قاعدة ٦٨).

قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعيب الحكم بالتناقض اجراء المحكمة المضاهاة بنفسها واعتمادها عليها فى قضائها بالاضافة الى تقرير الخبير الذى ندبته ، ذلك ان قاضى الموضوع هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه ، له ان يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه فى الاوراق المدعى بتزويرها .(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٣٢٢ قاعدة ٥٢).

مادة (١٣٧)

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجوز للمحكمة الاعفاء من دفع الامانة . ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية متى تحققت من تفاهة قيمة الدعوى وعدم ميسرة الخصوم وحاجاتهم لعمل الخبرة (مجموعة التعليمات ص٤٨٦ مشار إليه فى الإثبات لأبو الوفا).

والحكم بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم الخبير لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بندب خبير بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفس المحكمة وذلك عملا بالاصل العام فى التشريع .(أبو الوفا) .

وسلطة المحكمة فى ذلك جوازية فيكون لها برغم أن الاعذار التى أبداها الخصم غير مقبولة ألا تقرر سقوط حقه فى الحكم الصادر بتعيين خبير وأن تمنحه مهلة لسداد الامانة وهذا طبيعى ومنطقى لانها تملك أن تندب خبيرا من تلقاء نفسها ثم أنها تملك بحسب ظروف الدعوى وظروف الخصم أن تقرر اعفاءه من دفع الامانة ولذلك يثبت لها من باب أولى الحق فى التخفيف على الخصم وعدم ايقاع هذا الجزاء عليه مراعاة لمقتضيات العدالة .(العشماوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز للمحكمة ، وفقا للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، أن تقضى بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بإيداع أمانة الخبير فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إلا إذا وجدت أن الاعذار التى أبداها الخصم لذلك غير مقبولة ، وهذا يقتضى على الخصم بالحكم الذى الزمه بدفع أمانة الخبر حتى يكون فى استطاعته دفعها فى الميعاد المحدد فى هذا أو ابداء الاعذار التى منعته من دفعها أمام المحكمة لتقديرها ، ولما كانت المادة ١٦٠ من قانون المرافعات توجب اعلان منطوق الاحكام الصادرة بإجراءات الإثبات الى من لم يحضر النطق بها من الخصوم وإلا كان العمل لاغيا ، فإن علم هذا الخصم لا يتحقق الا بحصول هذا الاعلان ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الامانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها ، ولا يرفع هذه المخالفة ان تكون المحكمة قد اجرت المضاهاة بنفسها بعد ان قضت بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت قد اصدرته بتعيين الخبير ذلك أنها لم تلجأ الى هذا الاجراء الا اضطرارا لعدم امكانها تنفيذ حكمها القاضى بتعيين الخبير بسبب عدم ايداع امانة الخبير من الطاعن وامتناع المطعون ضده عن دفعها ، فإجراؤها لهذه المضاهاة إنما كان مترتبا على قضائها خطأ بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم المذكور ، ولو أن الامانة دفعت لما كان لها أن تلجأ إلى هذا الاجراء قبل ان يبدى الخبير رأيه لان ما تضمنه أسباب حكمها القاضى بندب الخبير يفصح

عن عجزها عن تكوين عقيدتها فى شأن التزوير المدعى به من مجرد مشاهدتها الاوراق التى أجرت المضاهاة عليها تلك المضاهاة التى أسست عليها حكمها المطعون فيه .

(الطعن رقم ٩٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٦٢١ القاعدة ١٠١). وبأنه" لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص على انه يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، وكان ما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الاحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ، ينطبق أيضا فى حالة الحكم بترك الخصومة ، باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد اجراءات فى الخصومة تقوم مادامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها فإن مقتضى ذلك هو انه وقد قضى فى المعارضة فى أمر الاداء باعتبار الطاعن (الدائن) تاركا دعواه فإن هذا الحكم يترتب عليه الغاء طلب أمر الاداء المعارض فيه وزوال اثره فى قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على اساس انه من الاحكام الصادرة فى الخصومة " (الطعن رقم ٢٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ق ص١١٣٨ القاعدة ١٧٦). وبأنه " الزام الخصمين بأمانة الخبير مناصفة بينهما امتناع أحدهما عن دفع حصته القضاء بسقوط حقه فى التمسك بحكم ندب الخبير لا خطأ " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٩ س٢٣ ع٣ ص١٣٤٧) .

مادة (١٣٨)

فى اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

قلم الكتاب لا يدعو الخبير لمباشرة المأمورية الا بعد دفع الأمانة وهذا أمر مسلم به .

مادة (١٣٩)

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وان كان مقررا لصالح الخصوم جميعا الا أنه اجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا ومن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطاعن بالنقض أنه يعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على ابداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد الى ما قاله من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى به أيا كان وجه الرأى فيه فانه لا يحق له اثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق). وبأنه" إذا كانت العبرة هى بحقيقة الواقع لا بما يضيفه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه اليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بندب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقدير التقرير وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله الى مقر المحكمة وحلف اليمين فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد إليه الحكم أداء المأمورية لي من بين خبراء الجدول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢" (نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق).

إذا كانت ديانة الخبير تجيز له أن يؤدى اليمين وفقا لأوضاع مقررة فى ديانته وطلب ذلك وجب على المحكمة أن تجيبه لطلبه ، عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون الإثبات .

وقد قصر المشروع حلف اليمين على غير خبراء الجدول لأن خبراء الجدول ، يحلفون يمينا عند قيدهم بالجدول بأن يؤدوا مأموريات الخبرة التى تعهد إليهم بالصدق والأمانة . (الدناصورى وعكاز) .

مادة (١٤٠)

للخبير خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذلك مقبولة.

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر فى حكمها نقص هذا الميعاد فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة ، وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا لم يؤد الخبير الموظف مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها فلا يحكم عليه بالمصروفات ولا بالغرامة ، وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات ان كان لها وجه (م ٥٥ من قانون الخبراء) .

ويقدم الخبير الموظف طلب اعفائه من أداء مأموريته لرئيس المكتب الذى عليه أن يبلغه فى اليوم التالى على الاكثر للمحكمة التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه ، فإذا قبل الطلب ندبت المحكمة خبيرا آخر أو اعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير بأدائها .(م٥٢ من قانون الخبراء).

وإذا لم يقدم خبير الجدول تقريره فى الميعاد الذى حددته المحكمة ولم يبين فى مذكرته مبررا لتأخيره ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تجاوز خمسة عشر جنيها ومنحته أجلا آخر لانجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الامانة لقلم الكتاب وذلك بغير اخلال بالجزاءات الـأدبية والتعويضات ان كان لها وجه ، ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بابدال الخبير والزامه برد ما قبضه من الأمانة .(م١٥٢ من قانون الإثبات .(راجع فى كل ما سبق أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : تعيين الخبير أو إبداله لتأخره فى إيداع التقرير . وجوب صدور حكم قضائى به استبداله بناء على طلبه أو لأن تعيينه لم يصادف محلا . جواز صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه. (الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤).

مادة (١٤١)

يجوز رد الخبير :

إذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى او مع زوجته ما لم يكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

إذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخاصة او وصيا عليه أو فيما أو مظونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة يوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة او بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو صهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد أعتاد مؤاكلة احدهم او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣١ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية بأنه" قد روعى فى تحرير النص الخاص برد الخبراء الاحكام المتعلقة برد القضاة لانه وان اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضى ودوره الا أن ثمة حالات مشتركة إذا عرضت لايهما فإنها تستوجب منعه من القيام بمهمته فى القضية .

الشرح

الحالات الواردة فى المادة ١٤١ إثبات واردة على سبيل الحصر إذ يمكن رد الخبير كلما وجد أسباب يستخلص منها أنه لا يمكن للخبير أن يبدى رأيه دون أن يكون منحازا لأحد الخصوم حتى ولو كان هذا السبب لم يرد ضمن أسباب الرد التى ذكرتها المادة ١٤١ إثبات .(دكتور عبد الودود يحيى).

وفى حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلبا برد الخبير المنتدب فى الدعوى ولم نجد فى الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرر رده فإنه وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بندب خبيرا آخر ذلك أنه مادام أن كلا من الخصمين غير مرتاح للخبير فكأنما اتفقا على نتيجته ولهذا ينظر الى هذا الامر بعين الاعتبار .

(محمد عبد اللطيف – الإثبات – مجموعة التعليمات ص٨٣) .

ويجب ابداء الاعتراض على شخص الخبير أو على عمله أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة فى النقض .(١٩٧٦/١١/١٠ - ٢٧ - ١٥٥٤). :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان يبين ان الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الخبير قد أخطأ فى احتساب مقدار الاطيان المورثة ، فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص١٣١٩ قاعدة ٢١١).وبأنه" إذ كان الثابت ان الطاعن ركن الى ملف الضرائب للتدليل على ما بذله من جهد فى سبيل اداء مهنته ، وعاب على تقرير الخبير المقدم قصوره فى البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لإثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال الى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار اليه ، إذ هى لم تقم بهذا الإجراء فإن ذلك منها يكون مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الإثبات التى هى حق له مما لا يسوغ معه قانونا حرمانه منها . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه "

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص١٥٦١ قاعدة ٣٠١) . وبأنه" المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - انه إذا بدأ لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله فإنه ذلك فعليه ان يبديه لدى محكمة الموضوع، فإن أغفل ذلك أيضا فلا يجديه الطعن بذلك أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديد غير جدير بالالتفات اليه " (الطعن رقم ١٣٦ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٥٥٤ قاعدة ٢٩٢) . وبأنه" إذا بدأ لأحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه ان يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله فإن فاته ذلك فعليه ان يثبت هذا الاعتراض لدى محكمة الموضوع فإن فاته ذلك أيضا كان طعنه على ذلك أيضا كان طعنه على ذلك أمام محكمة النقض سببا جديدا وبالتالى يكون غير مقبول" (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٤ق القاعدة رقم ١٩٨ السنة ١٩ ص١٣٠٧ لجلسة ١٩٦٨/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٣٠٧ قاعدة ١٩٨). وبأنه " متى كان لم يرد فى تقرير الطعن النعى بأن الحكم خالف الثابت بالأوراق فيما أورده عن تقرير الخبير بمقولة ان التقرير خلو من ذلك فإن هذا النعى يكون نعيا جديدا لا يجوز إثارته أو التمسك به أمام محكمة النقض ويتعين الالتفات عنه "

(الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٥ س٨ ص٨٧٨ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣). وبأنه" متى كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة قد استندت فى قضائها برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير الى ما ورد بتقريرى الخبرين المتقدمين فى الدعوى رغم اختلافهما فى تحديد مواطن التزوير فى المحرر المذكور وطريقة حصوله ، ولم تبين كيف واءمت بين الرأيين فيهما - على ما بينهما من تفاوت ظاهر ومع استحالة تصور الجمع بينهما . وانها اضافت الى ذلك مشاهدتها الخاصة وقطعت بها فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها ابحاث الخبراء دون ان تبين هى مواضع التزوير التى رأتها ودلائله التى اطمأنت إليها . فإن الحكم يكون قاصر البيان " (الطعن رقم ٣٣٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣٣٦ مج ٢٥ سنة ج٣ ص٣٧٣) وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد ساير محكمة درجة فى اطمئنانها الى تقدير الخبير لانه بنى على أسس سليمة وأنه لا يعيبه اطلاع الخبير على الاسس التى التزمتها لجنة تحديد الاجرة طالما انه توخى أحكام القانون فى تقديراته ، وكان لمحكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة اسبابه ، فإنها لا تكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير لان فى اخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد انها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . لما كان ذلك وكان لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير ذلك الخبير ان لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى اخذه بالتقرير الاول ما يفيد ان المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأن إليه واعتدت به كما لا يعيب الحكم عدم رده على المستندات التى قدمها الطاعن للتدليل على ثمن ارض المثل بعد أن اقتنع بسلامة التقدير الذى أورده تقرير الخبير فى هذا الصدد وللاسباب السائغة التى بنى عليها " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٢٦٨ قاعدة ٥٧). وبأنه" الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطاعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وابداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة الى طلب الطاعن اعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٨١٣ قاعدة ١٢٥).وبأنه" انه وان كان الطاعن قد اثار فى دفاعه امام محكمة أول درجة النعى على تقرير الخبير بالبطلان لانه لم يخطره للحضور عند مباشرته مهمته ليقدم ما لديه من مستندات ، ولانه لم يحقق دفاعه ، إلا أنه لم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف ، مما يعتبر منه نزولا عنه فلا يجديه التحدى به أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ص ٢١٧ قاعدة ٣٦). وبأنه" متى كان الثابت ان الطاعن قد ترافع – أمام محكمة الموضوع – فى موضوع التزوير ولم يبد اعتراضا ما على تقرير خبير تحقيق الشخصية ولم يطلب استكمال دفاعه فى مذكرته فإن النعى على تلك المحكمة بأنها اخلت بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير صحيح " (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٧٥١ قاعدة ١١٥). وبأنه" لما كان الطاعن لم يورد فى سبب النعى ببيان المطاعن التى وجهها الى تقرير الخبير ووجه قصور الحكم فى الرد عليها واكتفى بالاشارة التى مذكراته أمام محكمة الاستئناف فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول "

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ق جلسة١٩٧٥/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٦٤٠ قاعدة ٣٠٧).وبأنه" إذا كان المؤجر قد اعترض أمام محكمة الموضوع على تقرير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين المستأجر فى خصوص مبالغ معينة استبعدها الخبير واستدل المؤجر على وجهة نظره فى هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم الى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فإنه يكون قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله "(الطعن رقم ٨٤ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١/٣١ س٨ ص١١٨ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣).

مادة (١٤٢)

يجصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور امام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى ثلاثة الايام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد والا ففى ثلاثة الايام التالية لاعلان منطوق الحكم اليه.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

الميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة هو ميعاد ناقص ويضاف إليه مسافة وذلك عملا بالقواعد العامة كما يمتد بسبب العطلة الرسمية (ابو الوفا أنظر عكس ذلك العشماوى حيث يرى أن هذا الميعاد لا يضاف إليه ميعاد مسافة) .

ويجب أن يلاحظ أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٤٢ من قانون الإثبات على أن " يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه " يدل على أن المحكمة أو القاضى الذين عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتباره أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تسلك الطريق الذى رسمه القانون لرد الخبيرة أمام محكمة الاستئناف التى عينتها بدعوى استكملت العناصر اللازمة للفصل فيها ، فإن الدعوى بردها أمام محكمة أخرى لا يؤثر فى مباشرة المأمورية التى أنيطت بها ، وبالتالى فى التقرير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه ، بما ينأى به عن البطلان الذى يستند لهذا السبب ويكون دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص غير ذى أثر فلا على الحكم إن هو لم يرد عليه استقلالا باعتباره دفاعا غير جوهرى لا يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومحكمة الموضوع لا تلتزم بالرد إلا على الدفاع الجوهرى المنتج ، ومن ثم يضحى النعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس " (نقض ١٩٩٤/٧/١٠ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص١١٨٣). وبأنه" يتعين اتخاذ الاجراءات التى رسمها القانون عند طلب رد الخبير والا قضيت برفضه .

(نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٦ طعن رقم ١٠٥ سنة ١٥ق . وقضت بأنه إذ ادعى الخصم بوجود خصومة بينه وبين خبر الدعوى ، ولم يتخذ الاجراءات القانونية لرد الخبير ، فلا تثريب على المحكمة أن التفتت عن هذا الادعاء.

(نقض ١٩٧٨/١٠/٣١رقم ٨٤٩ سنة ٤٥ق).

مادة (١٤٣)

لا يسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد ، أو إذا قدم الخصوم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

لا يعنى هذا النص أن سبب الرد الطارئ بعد ندب الخبير ، أو أن العلم المتأخر بأسباب الرد يعفى طالب الرد من التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ إثبات بل يتعين على الطالب أن يرفع دعوى الرد فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيام سبب الرد أو من تاريخ علمه بسبب الرد بمعنى أن يقف سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ إثبات فى حالة ما إذا طرأ سبب لم يكن قائما وقت صدور الحكم بندب الخبير فيسرى الميعاد من تاريخ قيام هذا السبب ، وكذلك فى حالة عدم علم الطالب بسبب الرد وقت صدور الحكم بندب الخبير فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ علمه به فلا يصح أن يكون قيام سبب الرد بعد نظر الدعوى أو الحكم المتأخر مبررا لإعفاء طالب الرد من الميعاد المشار إليه بالنص المذكور لأن المحكمة من تحديد هذا الميعاد هى رغبة المشرع فى الإسراع فى رفع دعوى الرد والفصل فيها منعا من تعطيل الحكم فى موضوع الدعوى وهو اعتبار قصد به الصالح العام فيترتب على تفويت الميعاد بغير مبرر سقوط الحق فى طلب الرد .

(محكمة عبد اللطيف والعشماوى).

ورد الخبير لا يترتب عليه وقف عمله . ولا يجوز القياس على حالة أعوان القضاء لعدم وجود نص بذلك غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان على نتيجة الفصل فى دعوى الرد .(أنظر عكاز والدناصورى المرجع السابق).

مادة (١٤٤)

لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

لا يجوز للخصوم أن يطلبوا ردا الخبير الا بعد تعينه وأن يكون سبب الرد قد حدث .

مادة (١٤٥)

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ، ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق . وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه . ولا تزيد على أربعمائة جنيه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات السابق .

هذه المادة عدلت مرتين الأولى بموجب القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢حيث كانت الغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيه فأزادها المشرع حتى أصبحت لا تقل عن خمسين جنيه ولا تزيد على مائتى جنيه

والثانية بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث زادت وأصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه .

الشرح

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد سواء قضى فيه بالرد أو رفضه .

ويقضى بالغرامة على طالب الرد فى حالة رفض طلب الرد .

مادة (١٤٦)

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة ١٣٨ ، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجل ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته .

وفى حالات الاستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور ، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل . وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال .

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية .

تضمنت هذه المادة حكما يقضى ببطلان عمل الخبير جزاء على عدم دعوته الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للشروع فى مباشرة مأموريته . وهذا الحكم يمليه الحرص على حقوق الدفاع .

الشرح

بطلان أعمال الخبير المترتب على عدم دعوة الخصوم لا يتعلق بالنظام العام لانه يترتب على اساس أن هناك اخلال بحق فى الدفاع ومن أجل هذا فإن البطلان يرتفع بحضور الخصوم فيما بعد وتمكينهم من الدفاع عن مصلحتهم وابداء ملاحظاتهم وطلباتهم ومن جهة أخرى فإنه لما كان البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام فإنه يزول بالتنازل عنه ولا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (الدكتور توفيق فرج) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٦٧/٥/١١ المكتب الفنى سنة ١٨ ص٩٥٦). وبأنه" البطلان الناشئ عن عدم دعوة الخبير للخصوم نسبى لا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته " (نقض ١٩٦٩/١٢/٤ سنة ٢٠ ص١٢٥٨). وبأنه" عدم التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان أعمال الخبير لعدم دعوته الخصوم . سب جديد . عدم جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٩). وبأنه" أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن بطلان إعمال الخبير هو بطلان نسبى تحكم به المحكمة بناء على طلب من له مصلحة من الخصوم إذ أنه ليس متعلقا بالنظام العام، فإذا بدا لأحد الخصوم ثمة اعتراض على شخص الخبير أو على عمله يتعين إبداؤه عند مباشرة الخبير عمله فإنه فاته ذلك فعليه أن يبديه لدى محكمة الموضوع فإن أغفل ذلك فى يجديه الطعن به أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة – فى الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٢ق – لم تبد أى اعتراض بشأن شخص أو ندب الخبير المذكور – سواء فى أقوالها أمامه أو فى ملاحظتها على التقرير المقدم منه وزميليه بمذكرتهما المقدمة بجلسة ١٩٧١/٦/١٣ ، وكذلك الأمر بالنسبة للطاعنة – فى الطعن ٥٦١ لسنة ٤٢ق – إذ خلت مذكرتها المقدمة من ثمة طعن على التقرير المذكور بالبطلان ، ولا ينال من ذلك ما أوردته فى طلب فتح باب المرافعة المقدم منها – بعد حجز الاستئنافات للحكم ودون التصريح بتقديم المذكرات – من قالة بطلان تقرير الخبراء وإذا التفتت محكمة الدرجة الثانية عن هذا الطلب ورفضت وفى حدود سلطتها التقديرية أجابته لما ارتأته فيه من بغية إطالة أمد التقاضى وتعطيل الفصل فى النزاع . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مقبول باعتباره سببا جديدا لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع ، وبالتالى لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض "

(الطعنان رقما ٥٦١ ، ٥٦٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٧).وبأنه" البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على دعوة الخبير له . نسبى . زواله بتحقق الغاية من الاجراء أو إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمنا . حضور الخصم امام الخبير بشخصه او ممن ينوب عنه . اثره . يفيد علمه بصدور حكم الاثبات . مؤدى ذلك . لا بطلان " (الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩) . وبأنه " البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى او على دعوة الخبير له ، لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته "

(الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١١) وبأنه" عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إخطاره بإيداع الخبير تقريريه ، لا يقبل التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٥).

وفى حالة تعدد الخصوم وجبت دعوتهم جميعا والا بطل تقرير الخبير بالنسبة لمن أهدرت حقوق دفاعه من الخصوم وتكفى دعوة الخصوم أمام الخبير للاجتماع للعمل وتكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمر لم ينقطع وعلى الخصوم أن يتابعوا سير العمل .

(صلاح حمدى ولبيب حليم).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وإذن فمتى كان الخبير قد حدد يوما معينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ وأتم أعماله ، وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير أغفل فحص مستند قدمه إليه ، كما لم يقدم إلى المحكمة الموضوع بعد إيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أى مستند يستفاد منه أن الخبير فوت عليه مصلحة بإتخاذ هذه الإجراء ، فإن النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه " (نقض ١٩٥٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٥٩٦ قاعدة رقم ٢٣). وبأنه" من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الإثبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وأنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح " (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ سنة ٣٠ص ٢٠٧). وبأنه" البطلان الناشئ عن إغفال الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم . ثم إن المستفاد من المادة ١٤٦ والتى تليها أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ، وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبتهم .(نقض ١٩٤٦/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٥٩٨ قاعدة ٣٧).

وبأنه" تكليف الخبير لحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل مستمرا فيها لم ينقطع . أما إذا أنقطع عمل الخبير ثم استأنفه فيجب عليه دعوى الخصم للحضور فى اليوم الذى حدده بعد الانقطاع وألا بطل عمله " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ سنة ٢٠ص ٢٨٥). وبأنه" عدم دعوة الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الأول الذى يحدده . أثره . البطلان . الإجراءات التالية لهذه الدعوى . مناط بطلانها أن يشوبها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم "(نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ ، الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ق).

والجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير حتما لما يترتب على ذلك من الاخلال بحق الدفاع الواجبة صيانته فى جميع مراحل الدعوى أما حصول الدعوة بطريقة أو غيرها لم ينص عليها القانون فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى أن الدعوة بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب ابلاغها اليه . والبطلان المتقدم لا يتصل بالنظام العام فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته ويسقط عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

(أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : انه وان كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٨ قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة الى يدعو به الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته ، ورتبت الفقرة الاخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير الا انه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلا وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة أخرى غير المكتب المسجلة ، اعتبارا بأن مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو اجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويرا للدعوى وهى التى يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير ، أما حصول هذه الدعوة بوسيلة اخرى فهو اجراء خادم للاجراء الاول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقينى ، فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها ابلاغها اليه . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه نفى مظنة البطلان تأسيسا على ما أثبت بالتقرير من ارسال اشارة للطاعن عن طريق جهة الادارة للحضور فى الموعد المحدد وكانت اوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار اليه فإن مفاد ذلك ، ان قاضى الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعى للطاعن قد صادفت محلها ، ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٥١٦ قاعدة ٢٨٦). وبأنه" النص فى المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير إذ أن دعوتهم هى إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير

والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويرا للدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت ببطلان تقرير الخبير الذى اتخذه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أساسا لقضائه لعدم إخطاره للطاعنة بموعد ومكان بدء مأموريته حتى تقدم إليه ما لديها من مستندات تغير بها وجه الحق فى الدعوى إلا أن الحكم قضى برفض هذا الدفع على سند من أن عدم إخطارها لا يعيب التقرير ، وعلى أنها تقدمت بالعديد من المذكرات فى الدعوى بعد أن قدم الخبير تقريره للمحكمة وهى أسباب لا تواجه هذا الدفع ولا تتفق مع النظر القانونى الصحيح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه " (نقض١٩٩٤/٥/١٢ سنة ٤٥ الجزاء الأول ص٨٤٠). وبأنه" متى كان الخبير قد إتبع إجراءات دعوة الخصم التى نص عليها القانون ، فإن الإجراءات التى تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان إلا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم "(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ص ١٦٤٠ نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ ، الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٣ق). وبأنه" الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين لجلسات .- ،- ، .. -، فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجلسة -... أن الطاعن يتعمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل فى الدعوى ، وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفى واقعة الإخطار فى ذاتها ، ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارت الموصى عليها التى يرسلها للخصوم ، ومن ثم يكون النعى بالبطلان على تقرير الخبير على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ ، الطعن رقن ٨٧٧ لسنة ٤٧ق ، نقض ١٩٨١/٥/٥ ، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ق). وبأنه" عدم دعوة الخبير للخصوم للحضور عند مباشرة المأمورية . أثره . بطلان عمل الخبير . أخذ المحكمة بتقرير الخبير وإغفالها هذا الدفع . قصور . "

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٤). وبأنه" مفاد المادة ١٤٦ من قانون الإثبات أنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كان وسيلتها باعتبارها إجراء جوهريا قصد به تمكين طرفى النزاع من المثول تبيانا لوجهة نظرهم ، فإذا تخلفت تلك الدعوى كان عمل الخبير باطلا ، وإذ كان البين من الإطلاع على صحيفة الاستئناف ان الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم إخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأنه ثبت من الإطلاع على تقريره أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين مع إدارة قضايا الحكومة وأرفق بالتقرير وصول الكتب المسجل ، فإن مفاد هذا الذى قرره الحكم أن ثمة دعوى وجهت إليه الطاعنين وأنه تحقق من حصولها " (نقض١٩٧٨/١/١ سنة ٢٩ ص٢٥٣). وبأنه" الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . إثبات الخبير بمحاضر إعماله إخطاره الخصوم بمباشرة المأمورية وبالجلسات اللاحقة وفق القانون . عدن التزامه بإرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه . خلو الأوراق مما يفيد عدم وصول الإخطار للخصم لا بطلان "

(الطعن رقم ٧٦٥٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٨). وبأنه" إثبات الخبير بمحضر أعماله دعوته للخصوم يكتب مسجلة عدة مرات . عدم التزامه إيصالات البريد . خلو الأوراق مما يفيد عدم وصول الخطابات للخصم لا بطلان "

(الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٢). وبأنه" أنه وإن كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الإثبات قد أوجبت على الخبيرة دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، إلا أنه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلا وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة أخرى غير الكتب المسجلة اعتبارا بأن مطلق الدعوة للخصوم أيا كانت وسيلتها إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصوم من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويرا للدعوى وهى التى يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير ، أما حصول هذه الدعوى بوسيلة أخرى فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقينى ، فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه ، طالما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه إنه نفى مظنة البطلان تأسيسا على ما اثبت بالتقرير من إرسال إشارة للطاعن عن طريق جهة الإدارة للحضور فى الموعد المحدد ، وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الإخطار إليه ، فإن مفاد ذلك أن قاضى الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعى للطاعن قد صادفت محلها . ويكون النعى على غير أساس

" (نقض ١٩٧٦/١١/٣ سنة ٢٧ص ١٥١٦).

وبأنه" دعوة الخبير للخصوم تتم بمجرد إرساله إليهم بكتب موصى عليها دون اشتراط علم الوصول ولا يترتب البطلان على إغفال الخبير دعوة الخصوم أمامه "

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٩). وبأنه" إغفال الخبير دعوة الخصوم . أثره . بطلان عمل الخبير . المواعيد المحددة لدعوة الخصوم تنظيمية . لا يترتب على مخالفته البطلان " (الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢). وبأنه" الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . إثبات الخبير بمحضر أعماله أنه أخطر الخصوم بمباشرته المأمورية . إغفال إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن . لا بطلان . علة ذلك . "

(الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٥).

مادة (١٤٧)

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

مفهوم المادتين ٢٣٦ ، ٢٣٧ من قانون المرافعات ان البطلان لا يترتب الا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الاول الذى يحدده الخبير للبدء فى اعماله وانه متى قام الخبير بأخطار الخصوم بمكان اول اجتماع ويومه وساعته فإنه لا يكون بعد ذلك أن يدعوهم للحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لاستكمال أعماله مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع ، أما إذا كان الخبير قد انهى عمله ثم تراءى له ان يستأنفه مرة اخرى فإنه يجب عليه فى هذه الحالة ان يدعو الخصوم المحضور فى اليوم الذى يحدده ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق له العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع من مصالحهم ، ويترتب على عدم توجيه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات "(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٢٨٥ القاعدة ٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : المستفاد مما نصت عليه المادتان ١٤٦،١٤٧ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الاول يكفى طوال مدة المأمورية ، مادام العمل مستمرا ثم ينقطع وعليهم هم ان يتتبعوا سير العمل وفى الحالة يكون للخبير ان يباشر عمله فى غيبتهم . (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص١١٠ قاعدة ٣٣). وبأنه" المستفاد مما نصت عليه المادتان ٢٣٦، ٢٣٧ من قانون المرافعات السابق – الذى اتخذ الاجراء فى ظله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان البطلان لا يترتب لا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الاول الذى يحدده الخبير للبدء فى اعماله وان الاجراءات التى تتلو هذه الدعوة لا يلحقها البطلان الا إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر الخصم وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق . وإذا كان الثابت ان الخبير اخطر الطاعن بالاجتماع الاول وفيه حضر بالفعل فإنه يكون قد أتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق وكان الطاعن قد أطلع على تقرير الخبير وناقش ما جاء به ولم يبين وجه الضرر الذى لحقه من اطلاع الخبير فى غيبته على دفاتر الشركة بعد علمه وحضوره الاجتماع الاول فإن البطلان المدعى به يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص٧٥٥ قاعدة ١٤٨). وبأنه" حضور الخصم أو محاميه أمام الخبير وان دل على علمه بصدور حكم الإثبات (بندب الخبير) الا انه لا يفيد العلم بتاريخ الجلسة التى حددت

لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم الا بأخطاره بها طبقا لما توجبه المادة من قانون المرافعات " (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١٦١ قاعدة ٢٧). وبأنه" المستفاد مما نصت عليه المادتان ٢٣٦ ، ٢٣٧ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بأن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الاول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع وعليهم هم ان يتتبعوا سير العمل وفى هذه الحالة يكون للخبير ان يباشر عمله ولو فى غيبتهم " (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٤ مجموعة لمكتب الفنى السنة ١٩ ص٩٣٤ قاعدة ١٣٨). وبأنه" وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الإثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى جيب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون المرافعات واذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات من اجراءات ، فإن استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون "

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٢٦٤ قاعدة ٣٩).وبأنه" اوجبت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخا معينا أن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتب الفقرة الاخيرة من هذه المادة على عد دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وإذا كان هذا البطلان منصوصا عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة فإن الحكم به يكون وجوبيا كلما قام موجبه دون بحث فيما إذا كان قد يترتب أو لم يترتب على اغفال الاجراء ضرر بالتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بأن المشرع عندما نص عليه قد قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته " (الطعن رقم ٢٢٥ ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٣٣ قاعدة ١٨).وبأنه" توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وان يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت على اغفال الدعوة بطلان عمل الخبير ، وإذا كان الثابت من محاضر اعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه انه اخطر طرفى النزاع بالحضور أمامه لأول مرة بخطابات موصى عليها ، وكان البين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الموضوع - والمقدمة ضمن مستنداتها انها لم تجحد دعوة الخبير إياها المسئول أمامه وانما نسبت اليه أنه لم يخطرها باليوم المحدد لانتقاله الى البطريركية ، وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ ،١٤٧ من قانون الإثبات الى تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الاول يكفى طوال

مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، إذ عليهم هو ان يتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيبتهم ، فإنه لا تثريب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنة ، ويكون النعى ببطلان تقريره على غير اساس . (الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٤٣٨ قاعدة ٩٠). وبأنه" جعلت المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات دعوة الخبير للخصوم تتم بكتاب موصى عليها ترسل اليهم قبل التاريخ المحدد لبدء العمل ببضعة أيام على الاقل يخطرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته ، وإذ رسم القانون شكلا معينا للاجراء المطلوب واعتد الحكم بهذا الشكل ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٥٦٤ قاعدة ٢١٩).

إجراءات عمل الخبير :

قد قضت محكمة النقض بأن : للخبير أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها ولما كان الرأى الذى اليه فى تقريره نتيجة ابحاثه الشخصية محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة فلا وجه للنعى بأن المحكمة ندبت خبيرا حسابيا لا دراية له بالمسائل الزراعية التى يتطلبها بحث موضوع النزاع "

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص١٢٩١ قاعدة ٢٢٠).

دعوى الضامن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الضامن المدخل فى الدعوى للقضاء عليه بنسبة معينة من المبلغ الذى عساه أن يحكم به على المدعى عليه فى الدعوى الاصلية – طالب الضمان – يعد خصما وذا شأن فى الدعوى ، ومن ثم يتعين على الخبير دعوته طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك ان يكون الضامن قد تخلف عن الحضور أمام المحكمة الابتدائية . ولم يبد فى الاستئناف دفاعا مستقلا عن الدفاع الذى ابداه المدعى عليه فى الدعوى الأصلية بل اقتصر على الانضمام الى الاخير إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يبرر عدم دعوة الخبير له لان انضمام الضامن للمدعى عليه مقتضاه ان يعتبر الدفاع المقدم من هذا المدعى عليه . وكأنه مقدم من الضامن وان يعتبر الاخير منازعا للمدعى فى دعواه الاصلية على اساس ما ورد بهذا الدفاع "(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٣٣ القاعدة ١٨).

مادة (١٤٨)

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه ، أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة مما يتعذر معه على الخبير

مباشرة أعماله ، أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها جاز أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة .

كما يسمع بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك .

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا بالفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه بذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة قدرها أربعة آلاف قرش وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وابدى عذرا مقبولا.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات السابق .

عدل المشرع الفقرة الثالثة من هذه المادة مرتين الأولى بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث أصبحت الغرامة عشرين جنيها بدلا من جنيهين والثانية بموجب القانون حيث زاد الغرامة فأصبحت أربعين جنيها .

الشرح

وطبقا للفقرة الأولى يجوز للمحكمة أن توقع على الخصوم الجزاء لعدم حضورهم أمام الخبير أو عدم تقديم المستندات التى يطلبها منهم الخبير .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تجيز المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات الحكم على المحجوز لديه بالمبالغ المحجوز من أجلها إذا لم يقرر بما فى ذمته طبقا للقانون ، وإذ كانت محكمة الاستئناف – على ما يبين من الحكم المطعون فيه – قد رأت تحقيقا لدفاع الطاعن من أنه لم يكن مدينا للمطعون عليه الثانى وقت توقيع الحجز ، وندب خبير لاداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم الا ان الطاعن لم يقدم للخبير ما لديه من مستندات ، فاستخلصت المحكمة من ذلك عجزه عن إثبات دفاعه فى هذا الخصوص وقضت – على ما سلف البيان – بالزامه بالدين بناء على ما ثبت لديها من قيام تلك المديونية ، لما كان ذلك الرأى الذى انتهت اليه المحكمة لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات . فإن النعى على الحكم المطعون عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .(الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص١١٩٤ قاعدة ٢٣٤).

والجزاءات المنصوص عليها بهذه المادة يكون رفقا لنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات وهذا الجزاءات هى الوقف و الغرامة واعتبار الدعوى كأن لم تكن

والحكم بالغرامة جوازى للمحكمة ولا يستلزم أخذ رأى الخصوم ويجوز للمحكمة الإقالة منها متى أبدى المحكوم عليه عذرا تقبله المحكمة ولا يلزم أن يقضى المحكمة بالغرامة قبل قضائها بالوقف الجزائى إذا يجوز لها أن تقضى بالوقف مباشرة إذا توافرت موجباته .

والحكم بوقف الدعوى يكون جزاء على مخالفة ما أمرت به تلك المادة وتوقيع هذا الجزاء جوازى للمحكمة .

وإذا تعدد المدعون ووقت المخالفة من أحدهم بامتناعه عن تنفيذ أمن إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة أمتنع الحكم بالوقف الجزائى حتى لا يضار باقى المدعين بسبب لابد لهم فيه ومن جهة أخرى فإنه إذا تعدد المدعى عليهم وجب سماع أقوالهم جميعا قبل الحكم بوقف الدعوى جزاء .

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز تعجيل الدعوى من الوقف قبل انقضاء مدة الوقف حتى ولو المدعى قد نقد ما أمرته به المحكمة ويتعين فى هذه الحالة إعادة الدعوى للوقف لاستكمال مدة الجزاء الذى وقعته المحكمة ويجوز الطعن فى الحكم الصادر بالوقف الجزائى على استقلال عملا تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وإذا لم يطعن على الحكم يجوز قوة الأمر المقضى وكما يجوز الطعن من المدعى يجوز أيضا الطعن من المدعى عليه إذا كان الحكم بالوقف قد صدر دون سماع أقواله ورغم معارضته .

والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن يقبل الطعن بطرق الطعن المناسبة ويترتب على صيرورته نهائيا سقوط كافة اجراءات الدعوى بما فى ذلك صحيفة افتتاحها بكافة الآثار التى يترتب عليها ، غير أنه لا يؤثر على ما يكون قد صدر فى الدعوى من أحكام قطعية فإن هذه الأحكام لا تسقط وتحمى كافة الإجراءات السابقة عليها من السقوط بما فى ذلك صحيفة الدعوى .

(أنظر نصر الدين – أبو الوفا – سيف - العشماوى)

والفقرة الأخيرة تنص على الجزاء الذى توقعه المحكمة على الشهود الذين يستشهد بهم الخصوم أو الشهود الذين يرى الخبير سماع أقوالهم وامتنعوا عن الحضور أمامه وهى غرامة قدرها أربعون جنيها ، ويشترط للحكم بها أن يكون الخبير قد كلف الشهود بالحضور أمامه إلا أنهم تخلفوا عن الحضور .

ويسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويكون له أن يسمع أقوال من يحضرونهم من الشهود بغير يمين كما يكون له أن يسمع أقوال من يرى هو سماعه بشرط أن يكون الحكم قد أذن له بذلك وعندئذ يسمع أقوالهم بغير يمين كذلك ولا حرج على الخبير – إلى جانب ما تقدم – فى أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها متى كان الرأى الذى ينتهى

إليه فى تقريره هو نتيجة لابحاثه الشخصية ومادام أنه سيصبح محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة . (العشماوى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا حرج على الخبير ف أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها . ومتى كان الرأى الذى انتهى إليه فى تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية ، وكان - على الأساس الوارد فى التقرير – محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة ، فلا يصح الطعن فيه أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٤١/٤/١٧ ، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص٥٩٦ قاعدة رقم ٢٠). وبأنه" لا تثريب على المحكمة إذا اتخذت من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب الخصم الملكية بالتقادم الطويل لأنها هى لم تسمع الشهود ولم يحلفوا أمامها اليمين "

(نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص٧٨٦). وبأنه" إن المحكمة إذ تلجأ إلى أرباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الأعمال وإبداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع الشهود ، فإنما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبير ليصل فيه بحسب استعداده وكفاءته الخاصة إلى استخراج الحقيقة التى يستعين القاضى به على كشفها ، أما سماعه لشهود فليس لذاته مقصودا للقاضى ، وإنما هو أمر يحصل من باب إعانة الخبير على القايم ببحثه الشخصى الذى قد يصادف أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر إلى التحرى عما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى مما تقيده إياه الماديات ، ومعوله فى كل حالة إنما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه ، كما أن معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبير ، فإذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الأطيان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع شهود من بينهم رجال قال أنه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولى) وبنى تقديره ريع الأطيان على مجرد قول هذا العامل وأثبت هذا التقدير فى محاضر أعماله وتقديره . دون أن يعاين بنفسه الأطيان ويتعرف معدن أجزائها ويقدر لكل جزء الأجر الذى يناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية ، فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية ويتعين نقضه "

(نقض١٩٣٥/٣/٢١ مج المكتب الفنى ص٥٩٦ قاعدة رقم ٢٩). وبأنه" إذا امتنع الخبير عن سماع أقوال بعض الخصوم الختامية فليس فى امتناعه هذا أية مخالفة للقانون إذ هو غير ملزم بإجابة طلب الخصوم استرساله فى أداء المأمورية المطلوب منه أداؤها بعد أن يكون قد رأى أنها تمت "

(نقض ١٩٣١/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ ، الجزء الأول ص٥٩٦ . قاعدة رقم ٢٤). وبأنه" محكمة الموضوع . لها فى الأحوال التى يكون فيها الإثبات جائزا بالبينة أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على تحقيق أجراه الخبير واقوال شهود دون حلف يمين كقرينة قضائية "

(الطعن رقم ٢٩٨٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

ما يجريه الخبير من سماع شهود لا يعد تحقيقا :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التحقيق الذى يصلح اتخاذه سندا أساسيا للحكم . شرطه . مادة ٦٨ إثبات ما يجريه الخبير من سماع شهود ليس تحقيقا واعتباره قرينة مضافة إلى قرائن أخرى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها. (الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٩ق لسنة ١٩٩٤/١/١٢).

الأحكام الواردة بقانون الإثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله إنما تنصرف إلى المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى.

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ سنة ٢٦ ص١٢٦٤) .

محاضر أعمال الخبير تعد من أوراق الدعوى :

توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات على الخبير دعوة الخصوم للحضور امامه لابداء دفاعهم فى الدعوى ، ومحاضر أعماله تعتبر من أوراقها وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة ، وإذ كان الطاعن قد تمسك بمحاضر أعمال الخبير بقبول المطعون عليه وجه الاستعمال المتنازع عليه منذ شغله العين المؤجرة فى سنة ١٩٥٧ وتمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بدلالة هذا السكوت ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع من الطاعن رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . (الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٠قاعدة ٤٢) .

مهمة الخبير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير انه عهد اليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل موضوع الدعوى فإنه لا تثريب على عمل الخبير ان هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالاوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير فى هذا الشأن فإن فى ذلك الرد الضمنى عن ما أثاره الطاعن من مجاورة الخبير لمهمته ، ويكون ما ينعاه بهذا الصدد على غير أساس .(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١١١٨ قاعدة ٢١٤). وبأنه" تنحسر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية .(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٦٥٦ القاعدة ١٥٦) .وبأنه" إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها الخبير فى تقريره الذى أخذ به الحكم

المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشترى) اى تعويض عن فسخ العقد - قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤% على المبالغ التى دفعها للبائعين مع ان هذه الفوائد مقابل ثمرات العين المبيعة التى الزم الطاعن بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد اصابه من اضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ بأن البائعين هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما وإذ رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع ان هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم ان يقول كلمته فيها ، ولا يغنى عن ذلك احالته الى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، وأن الحكم قد اعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيقه للقانون . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٦٥٣ قاعدة ٣٠٩). وبأنه" لا يؤثر على عمل الخبير عدم ارفاق الرسم التخطيطى الذى أشار اليه بتقريره أو عدم الاسترسال فى اداء المأمورية على النحو الذى يروق المطاعن طالما أنه فصل الامر تفصيلا أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة الى ارفاق ذلك الرسم التخطيطى أو الاسترسال أداء المأمورية " (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٤١٣ قاعدة ٨٠).وبأنه" إذا كانت المحكمة قد ندبت الخبير لفرز وتجنيب نصيب المدعين - طالبى القسمة والخصم الثالث الذى انضم اليهم بينما لم يطلب أحد من المدعى عليهم فرز وتجنيب نصيب له فلا تثريب على الخبير إذا قام بفرز وتجنيب نصيب المدعين وابقى المدعى عليهم فى الشيوع "

(الطعن رقم ٣٨٥ سنة ٢٢ق جلسة٣١ /١٩٥٦/٥ س٧ ص٦٢٢ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣).

مادة (١٤٨) مكررا

لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لها ، أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أم تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه بما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تفيد الحكم الصادر بندب الخبير .

التعليق

هذه المادة مضافة بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤.

الشرح

لا يجوز للخبير أن يطلع على أى مستندات أو دفاتر أو سجلات أو أوراق تتعلق بأمن الدولة الخارجى وليس ثمة ما يمنع من تحديد صفحات معينة من الدفاتر أو السجلات يطلع عليها الخبير دون الصفحات الأخرى .(أبو الوفا) وفى هذه الحالة يجب على الخبير أن يبين سبب عدم إطلاعه أو إطلاعه على بعض الأوراق دون الأخرى فى محاضر أعماله ولم يورد المشرع فى المادة جزاء على الموظف المختص فى حالة امتناعه عن اطلاع الخبير على الأوراق الموجودة فى حوزته واللازمة لأداء المأمورية ، إلا أننا نرى أنه يجوز تقديمه لمحكمة الجنح لتوقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتى تنص على ما يأتى :

يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخر تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما يذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف .

وتطبيق هذه المادة على الموظف سنده أنه بامتناعه عن اطلاع الخبير على الأوراق إنما يكون قد امتنع عن تنفيذ القانون .

(راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز)

مادة (١٤٩)

يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر فى المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجب على الخبير أن يضمن محضر أعماله كل دقائق العمل الذى باشره ، فإذا كان قد انتقل للمعاينة فعليه أن يبين ما أجراه فى هذا الشأن وما أثبته من المشاهدات وما وصل إليه من المعلومات ، وإذا كان الخصوم قد تقدموا إليه بمستندات فعليه أن يبينها وأن ين نتيجة فحصه لها وما استخلصته منها . والقصد من ذلك هو تمكين المحكمة من أن تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة أعماله .(العشماوى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : محاضر أعمال الخبير تعتبر من أوراق الدعوى وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة.

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ق) . وإذا لم يحرر الخبير محضرا بأعماله واكتفى بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذى انتهى إليه فإنه يترتب على ذلك بطلان التقرير ذلك أن الحكمة من تحرير محاضر الأعمال هى تمكين القاضى من الإلمام بكل الأعمال والإجراءات التى باشرها الخبير وما إذا كانت هذه الأعمال صحيحة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى تقريره أم لا فإذا لم يحرر الخبير محضرا بأعماله فلا تحقق الغاية التى ابتغاها المشروع من هذا الإجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات إلا أن ذلك لا يعنى أن يفقد التقرير كل قيمة له فى الإثبات ، فيجوز للقاضى أن يأخذ به على سبيل الاستئناس باعتباره مجرد قرينة قضائية متى كان الرأى الذى انتهى إليه الخبير فى تقريره تعززه أدلة أخرى فى الدعوى .

(محمد عبد اللطيف) .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن : لا يؤثر على عمل الخبير عدم ارفاق الرسم التخطيطى الذى أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال فى أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلا أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى ارفاق ذلك الرسم التخطيطى أو الاسترسال فى أداء المأمورية .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق).

مادة (١٥٠)

على الخبير أن قدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى استند إليها بإيجاز ودقة .

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى منهم وأسبابه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجوز للخبير أن يقوم بتحرير هذا التقرير فى محل النزاع أو فى مكتبه الخاص وليس هناك داع لحضور الخصوم أو اخطارهم وقت كتابة التقرير أو وضع إمضاءاتهم عليه إلا إذا كان مشتملا على اجراءات أو أقوال جديدة لم يتضمنها محضر الأعمال ويكون تقرير الخبير مشتملا عادة على البيانات الآتية :

(١) نص الحكم الصادر بانتداب الخبير أو ملخصه مبين به الدقة العمل المطلوب من الخبير مباشرته وأسماء الخصوم وألقابهم .

(٢) ما باشره الخبير من الأعمال وما أثبته من الأقوال وما سمعه من الشهود وما فحصه من المستندات .

(٣) النتيجة التى وصل إليها والرأى الذى يشير به والحجج التى يؤيد بها هذا الرأى .(العشماوى) .

وخروج الخبير عن المهمة التى رسمتها المحكمة له يعد شائبة تصيب كيان التقرير من الناحية الموضوعية ولا تصيب صحة التقرير من الناحية الشكلية ، ومن ثم لا محل لالزام الخصم بالادلاء بما تقدم قبل التكلم فى الموضوع لان أوجه الدفاع الموضوعية تبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولا ترتيب فيما بينها ، ومن المتصور أن يكون تقرير الخبير صحيحا فى شق منه باطلا فى شقة الآخر ، أو صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم باطلا بالنسبة للبعض الآخر ، كما إذا اقتصرت دعوة الخبير على بعض الخصوم دون البعض الآخر .

(راجع نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤- الطعن رقم ١٠٦ السنة ١٣ق ، نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٣٧ – الطعن رقم ١٨ سنة ٧ق) .

على الخبير ان يبين بوضوح الأوجه التى استند إليها للوصول الى ما اتجه اليه من رأى ، وعليه أن يسترشد على حسب الاحوال بخرائط المساحة للتحقيق من موقع الارض محل النزاع مع بيان ابعاد الارض مع مطابقة مسطح الارض وأبعادها مع تلك الخرائط وعليه أن يسهل الامر على المحكمة ، ويوضحه برسم كروكى . وعليه فى الاحوال العلمية أن يحدد بوضوح النتيجة المستخلصة من تحليله ومم يشف عنه هذا التحليل من الناحية العلمية ، وما إذا كان الرأى بصدده يختلف أو لا يختلف.(أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٥٠ من قانون الإثبات أن المشرع لم يستلزم أن يقوم الخبير بكتابة التقرير بنفسه وأكتفى بأن يكون التقرير موقعا منه لما فى ذلك من دلالة على صدوره منه بصرف النظر عما إذا كان صلب التقرير محرر بخطه أم بخط غيره .(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨). وبأنه" تقرير الخبير المقدم فى دعوى أخرى من ذات الخصوم . استناد الحكم إليه فى قضائه لا خطأ . طالما أن الدعوى منضمة لملف النزاع " (نقض ١٩٨٠/١/١ الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ق). وبأنه"

إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء بالاسم سواء كانوا من خبراء الجدول أو من الخبراء الموظفين وجب على هؤلاء الثلاثة أن يشتركوا جميعا فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب بل أيضا فى المداولة وتكوين الرأى وعلى ذلك فأنه إذا أنفرد خبيران بالمداولة ووضعا التقرير وأمتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلا وأمتنع على المحكمة الأخذ به ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لا الرأى الأعلى فى تقرير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح .(نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١ الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٥ق). وبأنه" الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى على ما أنتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطاعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وابداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ق).وبأنه" متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير أنه عهد إليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى ، فإنه لا تثريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فإن فى ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته .

(نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١١١٨). وبأنه" لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ يحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققا للغاية من ندبه ، مادام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التى يحق لها الاكتفاء بما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفى لجلاء وجه الحق فى الدعوى ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بانتفاء ملكية الطاعن لأرض النزاع على سند من اطمئنانه إلى ما انتهى إليه خبير الدعوى من ثبوت ملكية المطعون ضدهم لها بموجب عقود مسجلة ، ومن مطابقتها للأرض موضوع الحكم الاستئنافى رقم ١٤٤ لسنة ١٤ق الإسكندرية الصادر ضد مورث الطاعن برفض دعواه بملكيتها ، وكان من الحكم استخلاصا سائغا له أصله من الأوراق ، وكاف لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو كونه مجادلة فى مسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض ، ويكون من ثم النعى غير مقبول .

(نقض ١٩٩٤/٣/٣٠ سنة ٤٥ ، الجزء الأول ص٥٨٤)

أثر عمل الخبير لتقدير التعويض واستحقاق الفوائد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عمل الخبير الذى ندب لتقدير التعويض عن الارض المنزوعة ملكيتها – قد أصبح نهائيا وكان قد قضى فى النزاع الخامس بملكية هذه الارض فلا يقوم من القانون سبب

لحبس التعويض الذى قدره الخبير وبالتالى يكون استحقاق الفوائد من تاريخ التكليف الرسمى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥٧ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤ س٨ ص٧٩ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣).

مادة (١٥١)

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ، ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه ، فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له إبداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة المحكمة التى تنظر الدعوى .

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤١ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

النص فى هذه المادة يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومات فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام محكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورهم أثناء قيامه بمهمته .

وهذه المادة توجب على الخبير إيداع تقريره ومحاضر أعماله ألا أنها لا ترتب البطلان على مخالفة هذا الحكم كذلك لا يترتب على عدم إخطار الخصوم بإيداع التقرير .(دكتور عبد الودود يحيى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه " وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى إخبار الخوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١، والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب - وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل " يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عنه إيداع أمانة الخبير قبل إخبار الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومة فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام

المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أغفلوا من حضورهم أثناء قيامه بمهمته ، وإن كان المشرع لم يترتب البطلان على عدم قيام الخبير بإخطار الخصوم بإيداع تقريره ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان إذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ، كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية فى الإجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات ،كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوئه درءا لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مفاد أنه يلزم لكى تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم تقريره . إذ كان ذلك وكان والثابت من الصورة الرسمية لورقة الإعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخة ١٩٧٧/١٢/١٨ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بإيداع تقريره . وقد ثبت من الإعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم إعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم إخطارهم بإيداع تقريره – على ما سلف ببيانه – وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، وأسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على إجراءات باطلة أثرت فى قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ق جلسة١٩٨٣/٢/١٧).

وإذا أدخل خصم بعد إيداع الخبير لتقريره فيجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تطلعه على التقرير وأعطاء له الفرصة للرد على ما جاء بالتقرير أما إذا هى لم تفعل ذلك وصدر الحكم بناء على هذا التقرير فيجوز لهذا الخصم الطعن على هذا الحكم :

إدخال خصم فى الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره فيها . القضاء ضده استنادا إلى هذا التقرير . خطأ .(نقض ١٩٨١/١/٢٦ ، الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٩٣/١٢/٢٢ ، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٦٢ق).وبأنه" عدم إخطار الخبير الخصوم بإيداع تقريره . الفقرة الثانية من المادة ١٥١ قانون الإثبات . اطلاع الخصم على التقرير . اثره . تحقق الغاية من الإجراء التمسك بالبطلان لعدم تمامه لا محل له .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة٣٠/١٩٨١/٥).

ومناط اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر بين خصوم ممثلين فيها فإذا أسس الحكم قضاؤه على تقرير الخبير وحده وكانت الشركة غير مختصمة وقت ندب الخبير كان الحكم باطلا .

(نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٦ الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق).

إذا رفع استئناف فرعى بعد ايداع الخبير تقريره فلا يؤثر إيداع الخبير تقريره فى قبول المحكمة لهذا الاستئناف الفرعى من عدمه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه فإذا رفع الاستئناف الاصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله " ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم - المستأنف عليهم - رفعوا استئنافهم المقابل بعد ان أودع الخبير المنتدب تقريره بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافهم بجلسة المرافعة ، فإنه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة أقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما أنها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قبول هذا الاستئناف فإنه لا يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ٨٠٢ قاعدة ١٥٧)

والملاحظ أن خلو قانون الإجراءات الجنائية عند ندب المحاكم الجنائية للخبراء مما يخالف ما ورد بقانون الإثبات فيما ورد بالمادة ١٣٥/هـ ،١٥١ إثبات أثره وجوب إخطار المتهمين بإيداع الخبراء تقاريرهم . قضاء الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى فى غيبة المتهم بالبراءة دون إعلانه بإيداع الخبير تقريره . يبطله :

وقد قضت محكمة النقض بأن :النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه " وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب -. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع ...." يدل على أن المشرع راعى فى المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخطار الخصوم بإيداع تقريره لما ارتآه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لحظر الذوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، وإذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية فى ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من اعمال مقتضاه

أمام المحاكم الجنائية فى ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من اعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء . لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات فى المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجب مراعاة ذلك الأمر فى المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التى هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى فى حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى لجلسة -..حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة -لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض بهاتين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء فى موضوعها فى غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون فى هذه الحالة باطلا إذ أخل بحق الطاعن فى الدفاع .(الطعن رقم ١٩٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤).

مادة (١٥٢)

إذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته .

وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره .

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ومنحته أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه .

ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة .

وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة٢٤٢ من قانون المرافعات السابق .عدلت الفقرتين الثالثة والخامسة من هذه المادة مرتين الأولى بموجب القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ فأصبحت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة ١٥٠ جنيها بعد أن كانت خمسة عشرة جنيها وأصبحت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ١٥٠ جنيها بعد أن كانت لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها .والثانية بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فأصبحت الغرامة فى الفقرة الثالثة ثلاثمائة جنيه والغرامة فى الفقرة الخامسة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه .

الشرح

جعل القانون سلطة المحكمة فى الحكم بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير جوازيا لإحتمال أن ترى المحكمة ضرورة لأن يتم الخبير مأموريته برغم التأخير أو لجواز أن تكون المحكمة هى التى عينت الخبير من تلقاء نفسها .(العشماوى).

ويجوز الحكم على الخبير الموظف بالمصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها وجه .(محمد عبد اللطيف - الإثبات).

ولم ينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بهذه الغرامة كما أنه لم ينص على وسيلة للتظلم منه وما إذا كان يقبل الإستئناف . وهل يخضع هذا الإستئناف أن قبل بجوازه للقاعدة العامة التى تقرر أن جميع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب إستئنافها قيمة الدعوى على إعتبار أن هذه الغرامة من التوابع التى لا يعتد بقيمتها فى ذاتها .(أبو الوفا)

وفى حالة تغريم المحكمة للخبير فإنها يجوز لها أقالته من تلك الخبير والمتعارف عليه فى الواقع العمل بأن الأقاله يكون بقرار من المحكمة يثبت فى محضر الجلسة

وقد يكون تأخير أيداع الخبير راجعا إلى الخصم ومثال ذلك أن يكون الخصم لم يقم بأيداع الامانة المكلف بأيداعها وفى هذا القول تقول المادة ١٣٧ إثبات " إذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف بايداعها ولا من غيره من الخصوم ، كان الخبير غير ملزم بإداء المأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعين الخبير إذا وجدت ان الاعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة .

ويجب أن نلاحظ أن إبدال الخبير بآخر لتأخر فى إيداع التقرير وجوب صدور حكم قضائى به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تعيين الخبير أو إبداله لـأخره فى إيداع التقرير . وجوب صدور حكم قضائى به استبداله بناء على طلبه أو لأن تعيينه لم يصادف محلا . جواز صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه .

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤).

مادة (١٥٣)

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره إن رأت حاجة لذلك . ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه . وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية .

أن القانون الجديد قد خالف القانون السابق فى مسألة حضور الخبير للمناقشة فى اليوم المحدد للجلسة ، فإن هذا الحضور حتمى فى القانون السابق ولا يعفى منه الخبير الا باتفاق الخصوم وهو ليس كذلك فى القانون الجديد ورائده فى هذا ان الخبير يغلب ان تكون له عدة تقارير فى قضايا مختلفة وكثيرا ما يتفق ان تلاقى جلسات قضايا عدة للخبير فى يوم واحد فيكون تنفيذ مراد الشارع من حضوره متعذرا ثم انه لا موجب لشغل الخبير لحضور الجلسات الا إذا كان حضوره لازما لاستيضاح نقطة مبهمة فى تقريره أو كان الخصوم قد طلبوا حضوره لمناقشته فى نقطة منه كل هذا لا يتأتى الا بعد دراسة التقرير وإذا كان هذا هو الجارى عليه العمل رغم نص القانون القديم فقد نصت المادة ٢٤٣ من القانون الجديد على أن للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره ان رأت حاجة لذلك ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه مفيدا لتنويرها فى الدعوى .

الشرح

إذا أودع الخبير تقريره ومحاضر اعماله على النحو السابق فإنه يكون قد قام بمهمته ، ولا يلزم حضور الجلسات التى تحددها المحكمة لمناقشة التقرير ، إلا إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك ، كما إذا رأت ان الامر يحتاج لايضاح بعض النقط التى وردت بالتقرير ، واستدعاء الخبير لمناقشته فى التقرير قد تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم ويلاحظ أنه إذا طلب الخصم استدعاء الخبير لمناقشته ، فإن المحكمة ليست ملزمة ان تجيبه الى طلبه ، بل هى صاحبة السلطة فى تقرير ما إذا كانت هناك حاجة لذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٥٣ من قانون الإثبات) لا توجب على المحكمة مناقشة الخبراء إلا إذا كانت هى قد قررت هذا الإجراء فى الدعوى فإذا كان لم يصدر قرار من المحكمة بمناقشة الخبير فعدم مناقشته لا يكون مخالفا للقانون.

(نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/١/١٠ الطعن رقم ٣١ لسنة ١٦ق) . وبأنه" أن إجابة طلب الخصم مناقشة الخبير ليست حقا له يتحتم على المحكمة اجابته إليه بل هى صاحبة السلطة فى تقرير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج فى الدعوى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ الطعن رقم ١١٨ لسنة ١٩ق). وبأنه" لا تثريب على المحكمة أن هى لم تستجب إلى طلب مناقشة الخبراء مادام قد وضح لها وجه الحق فى الدعوى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٢ق). وبأنه" أن المادة ٢٤٣ المكررة من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة مناقشة الخبير لأن قاضى الموضوع هو صاحب الحق المطلق فى تعيين الخبراء وفى عدم تعيينهم وفى الأخذ بما ينتهون إليه فى تقاريرهم أو عدم الأخذ به فبديهى أن له تقرير حضور الخبير لمناقشته أو رفض طلبه للمناقشة إذا كان يرى فى تقريره ما يغنى عن المناقشة وكل ما اوجبته هذه المادة هو أنه إذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته كان عليه أن يحضر وكان عليها تنفيذ قرارها .(نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٤/٢٦ الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٤ق). وبأنه" المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب مناقشة الخبراء متى كانت قد رأت من الأدلة والأوراق المقدمة إليها ما يكفى للفصل فى الدعوى . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١١/١٨ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢١ق). وبأنه" ى تثريب على المحكمة إذا هى لم تجب طلب مناقشة الخبراء الذين لم تتفق تقاريرهم مع تقرير الخبير الذى أطمأنت إليه وأخذت به مادام ما أوردته فى حكمها من أسباب يفيد أنها لم تر حاجة إلى هذا الإجراء مع وضوح الحق فى الدعوى . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٩٨ لسنة ١٩ق)

مادة (١٥٤)

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقض فى عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

إذا قدم الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره الى المحكمة ورأت ما يبرر استجلاء ما ورد به أو اعادة بحثه فى ضوء ما اشتمل عليه تقرير استشارى تقدم به الخصوم ، فأنه يجوز لها لاستكمال عقيدتها أما أن تعيد المأمورية الى الخبير نفسه أو ان تندب خبيرا غيره أو ثلاثة خبراء للترجيح بين التقريرين ، وليس ثمة من أن يكون الخبير المرجح رئيسا للخبير السابق ندبه فى الدعوى ، ذلك أن الوضع الوظيفى للخبير ليس هو المناط فى الاستناد الى عمله ، كما ان رأى الخبير لا يقيد محكمة الموضوع وتقدير عمله والموازنة بينه

وبين غيره هو مما تستقل به ، وإذا تعددت التقارير فأنها تبنى اقتناعها على تقرير الخبير الذى تراه مدعاة لاطمئنانها بغض النظر عن مركزه الوظيفى بالنسبة الى خبير سبق ندبه فى الدعوى .

وللمحكمة أن تعيد المأمورية للخبير للرد على المطاعن الموجهة من الخصوم إلى تقريره وعندئذ قد لا يتطلب الأمر إعادة المعاينة حسب الأحوال فلا تلزم دعوة الخصوم على ما تقضى به المادة ١٤٦ أما إذا تطلب الأمر إعادة المعاينة وجب عليه دعوة الخصوم عملا بالمادة ١٤٦ وإلا كان عمله باطلا .(أبو الوفا).

ويجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية للخبير الذى سبق أن ندبته سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ليستوفى بعض المسائل التى جرت فى دفاع الخصم ولم تكن محل مناقشة من قبل . ويخضع طلب إعادة المأمورية إلى الخبير لاستيفاء ما شابه نقص أو غموض لتقدير المحكمة فلها أن تجيب الخصم إلى هذا الطلب أو ترفضه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان الحكم محمولا على أسباب معقولة تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها .(عكاز والدناصورى – الإثبات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :إذ أجازت المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق – والمقابلة للمادة ١٥٤ من القانون الحالى – للمحكمة ان تعيد المأمورية للخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقض فى عمله أو بحثه ، فإنه يجوز لها من باب أولى أن تندب رئيس المكتب الذى سبق ان اعتمد تقرير الخبير المنتدب والذى يعمل فى هذا المكتب تحت اشرافه ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى وما حواه من اسباب ، والموازنة بين التقريرين لترجيح احدهما . والمحكمة فى كل ذلك غير مقيدة برأى خبير معين ، إذ المرجع فى تكوين عقيدتها هو بما تطمئن اليه دون معقب .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧١/٤/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٥٥٩ قاعدة ٩٠). وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن الى طلب اعادة المأمورية الى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى جراها وبسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه .

(الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٠٦٧ قاعدة ١٨٣). بأنه" إذا رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ان فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنى عن اعادة المأمورية للخبير لاستيفاء ما طلبه الطاعنان ، فأنه لا يكون عليها معقب فى ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ٦٤/٣/١٩ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص٣٥٧).وبأنه" المحكمة غير ملزمة باجابة طلب اعادة المأمورية الى الخبير أو مناقشته متى رأت فى تقريره وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٧ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٤٥ قاعدة ٧). وبأنه" لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ، إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على الوجه الذى يراه محققا للغاية من ندبه مادام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التى يحق لها الاكتفاء بما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفى لجلاء وجه الحق فى الدعوى ، وإذ كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن إلى طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، وكان فى إغفالها التحدث عن هذا الطلب ما يفيد أنها رفضته ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٩٤/٦/٦ سنة ٤٥، الجزء الثانى ص٩٥٥). وبأنه" محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة الخصم إلى طلبه إعادة الدعوى إلى الخبير متى رأت فى التقرير المقدم منه وفى عناصر الدعوى الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى النزاع المطروح عليها .

(نقض ١٩٨٨/٣/١٣ سنة ٣٩ق ، الجزء الأول ص٣٩٠).

محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح :

المحكمة ليست ملزمة بأجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :محكمة الموضوع غير ملزمة بأجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه وكان طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تتحتم اجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الاجراء منتجا أو غير منتج .

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٥٩٩ قاعدة ٩٠). وبأنه" تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يدخل فى سلطتها الموضوعية ، ولها بأعتبارها الخبير الاعلى ان تقدر رأى الخبير ولو فى مسألة فنية دون حاجة الى الاستعانة برأى خبير آخر ، مادامت هى لم تر لزوما لاتخاذ هذا الاجراء دون ان يعد ذلك منها اخلالا بحق الدفاع . لما كان ذلك ما يثيره الطاعن بشأن التفات المحكمة عن القرائن التى ساقها لتبرير طلبه لندب خبير مرجح يبين التقريرين المقدمين ، لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة الموضوعية مما لا يصح اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ص٩٠٨ قاعدة ١٤٥). وبأنه" محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين خبيرا أخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق وعناصرها الاخرى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، كما انها ليست ملزمة بالرد استقلالا على

المطاعن التى وجهت الى تقرير الخبير مادامت انها اخذت بما جاء فيه محمولا على اسبابه لان فى اخذها به ما يفيد انها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ، وهى فى تقديرها للذك لا سلطان عليها لمحكمة النقض .(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦١ قاعدة ١٢٥). وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بأجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح ، متى قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت اليه ، وكأن لها فى حدود سلطتها التقديرية ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقا لما تطمئن اليه فى قضائها .

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص ١٥٩ قاعدة ٢٧).

بطلان عمل الخبير :

مفهوم المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات ان البطلان لا يترتب الا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الاول الذى يحدده الخبير فى أعماله وانه متى قام الخبير بأخطار الخصوم بمكان اول اجتماع ويومه وساعته فأنه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لاستكمال أعماله مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع . أما إذا كان الخبير قد انهى عمله ثم تراءى له ان يستأنفه مرة أخرى فأنه يجب عليه فى هذه الحالة ان يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم ويترتب على عدم توجيه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات.(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٢٨٥ قاعدة ٤٥). وبأنه" متى كان ما يثيره الطاعن – من بطلان عمل الخبير - لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . فأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٧ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص٨٣٤ قاعدة ١١٣) وبأنه" متى كان الثابت من مطالعة أعمال الخبير أنه اتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ، فإن الاجراءات التى تلو هذه الدعوة لا يلحقها البطلان الا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وذلك على ما تفضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات . فإذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا فى غيبتهم وكانوا قد علموا بتقديمه من اطلاعها على تقرير الخبير الذى استند اليه وكان فى استطاعتهم ان يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد ان اودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره فإن ادعاءهم بطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٨٢٣ قاعدة ١٢٥). وبأنه " مفاد نص المادة ١٣٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء ان يحلف امام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن اداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل ، غير ان حلف اليمين من جانب الخبير وان كان مقررا لصالح الخصوم جميعا الا انه اجراء غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الاجازة الضمنية الرد على تقري الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون الإثبات ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض انه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على ابداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون ان يشير فى ايهما من قريب أو بعيد الى ما خاله من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد تزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أيا كان وجه الرأى فيه فأنه لا يحق له أثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص٤١٣ قاعدة ٨٠). وبأنه" إذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه فى عمل الخبير فأنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص١١٨٩ قاعدة ١٩٤). وبأنه" متى كان الخبير قد اتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق – الذى رفعت الدعوى وتمت مباشرة المأمورية فى ظله – وثبت حضور الطاعن بوكيل عنه أمام الخبير فإن الاجراءات التى تلو هذه الدعوة لا يلحقها البطلان الا إذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . لما كان ذلك فإن ادعاء الطاعن ببطلان اعمال الخبير وتقريره لمباشرة المأمورية فى غيبته بعد سفره الى الخارج دون بيان وجه الضرر الذى اصابه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٦٤٠ قاعدة ٣٠٧).وبأنه" الدفع ببطلان أعمال الخبير هو مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن لم يبد امامها فلا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٧٩٠ قاعدة ٢٧١). وبأنه" متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لقصور اسبابه وفساد استدلاله بل انتهى فى مذكرته المقدمة لمحكمة اول درجة الى ان الخبير قد اصاب الحقيقة فيما قرره ، فإن النعى يكون سببا جديدا ، لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص١١٩ قاعدة ٢١).

مادة (١٥٥)

للمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

يجوز للمحكمة أن تعين خبيرا وذلك لإبداء وأيه شفاهة بالجلسة ويثبت رأيه فى محضر الجلسة ويكون تعيين الخبير بناء على طلب المحكمة نفسها أو بناء على طلب الخصم .

ويجوز للمحكمة أيضا أن ترفض طلب الخصم بتعين هذا الخبير فالأمر متروك لسلطتها التقديرية .

مادة (١٥٦)

رأى الخبير لا يقيد المحكمة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات السابق

الشرح

لا تلزم المحكمة برأى الخبير الذى تنتدبه ، فلها أن تحكم بما يخالفه (م٢٤٦) وذلك لانها لا يمكن أن تقضى بغير ما تقتنع هى به ويرتاح له ضميرها فرأى الخبير لا يقيد المحكمة فلا تلتزم بأن تأخذ به بل لها مطلق التقدير فى هذه الحالة ولها أن تقضى بالرأى المعارض لما أبداه الخبير إذا تبين لها أن الحق فى جانبه أو أن إستنتاجات الخبير غير صحيحة أو غير مطابق للواقع مناقض للمستندات المقدمة من الخصوم وحقها هذا فى عدم الاخذ بتقرير الخبير وعدم التقيد برايه لها ولو كانت المسألة من المسائل التى لا تستطيع المحكمة إستيعابها معتمدة على معارفها الخاصة وذلك لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يقصد بها تمكينها من الوصول إلى الحقيقة وهى ليست ملزمة أن تذكر الأسباب التى صرفتها عن الأخذ بتقرير الخبير ويكفى بأن تقول بأنها لا تأخذ به لتعارضه مع حقيقة ما وصل إقتناعها مادام أن هذا الاقتناع قد إستند إلى أسس مقبولة - ويتعين لكى تعتمد المحكمة على تقدير الخبير ولكى تعمل سلطتها حياله أن تكون هى التى ندبت هذا الخبير و أن يكون التقرير مقدما بصدد الدعوى التى تنظرها المحكمة ولا يصح الاحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصما فى الدعوى الذى ندب فيها هذا الخبير . كذلك يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه المحكمة سليما لا يشوبه بطلان ومع ذلك فقد جرى

القضاء على أن للمحكمة أن تسقى بعض معلومات للفصل فى النزاع من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية بشرط الا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بنى عليه الحكم .

(العشماوى . وأبو الوفا) .

وعلى ذلك فالمحكمة إما أن :

تأخذ برأى الخبير برمته وبأسبابه .

وأما أن تأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها مع بناء رأيها على أسباب أخرى.

وإما أن تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير من آراء وتطرح الباقى (نقض اول مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص٥٨١)

وأما ألا تأخذ بكل التقرير بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها عملا بالمادة ١٦٥ .

واما أن تأمر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم باستدعاء الخبير لجلسة تحددها لمناقشته فى تقريره .

وأما ان تعيد المأمورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه له المحكمة من وجوه النقض أو الخطأ فى عمله .

وأما أن تعهد بالمأمورية من جديد الى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء .

وأما أن تبطل عمل الخبير لمخالفته للقانون ، وفى هذه الحالة لا يجوز لها بأى حال من الاحوال أن تستند فى حكمها الى التقرير ، مع ملاحظة أن البطلان المتقدم لا يتصل بالنظام العام كما قدمنا ويسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات.(أنظر العشماوى – وأبو الوفا).

ويجوز للمحكمة وفقا للمادة (٩) أثبات أن تأخذ بتقرير الخبير أو تتركه على أن تبين فى حكمها إذا هى تركته أسباب عدم الأخذ به ولكن ليس معنى هذا أن تطرح المحكمة رأى الخبير جانبا دون أن تفنده وتأخذ برأى شاهد دون أن تدعمه قرائن خاصة إذا كان رأى الخبير قد بنى على اعتبارات سائغة فى هذه الأحوال عليها أن تناقش هذه الاعتبارات وتهدمها لتصل إلى هدم التقرير برمته وعندئذ تملك الأخذ بما ترى الأخذ به من الأدلة وإلا تكون قد أخلت بحقوق الخصوم وأخلت بنص المادة ٩ المشار إليها .(الدكتور عبد الودود يحيى).

ويلاحظ أن المحكمة لا تلزم بتتبع أوجه دفاع الخصوم والرد على كل طعونهم ، وانما هى ترد على الادلة الجوهرية التى لم تعتمد المحكمة عليها فى حكمها .(أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن :إذا كان الثابت من الأوراق أن طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة – بعد تعديلها – قد تحددت بطلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ١٢٨٠٤ جنيهات و٤١ مليما ، وهى ذات الطلبات التى طرحها على محكمة الاستئناف بعد أن وضحها بمذكرة استئنافه ويبين أن ضمن هذا المبلغ ، مبلغ ٩٦٠ جنيها قيمة الغرامة التى يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن توريد عمال لمركز بلقاس ، وأن البند الخامس من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٩ والخاص بمركز بلقاس ينص على استحقاق الطاعن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠ جنيها فى حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد أثبت فى تقريره أن المطعون ضده لم ينفذ عقد المقاولة المذكور ، وأن المبلغ الذى انتهى إلى ثبوته دينا فى ذمة المطعون ضده وقدره ٢٨٥ جنيها و٨٠ مليما هو الباقى من المبلغ الذى قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الأجور المستحقة والعمولة عن عملية التوريد لمركز شربين فقط ، ولم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع بشأن الغرامة التى نص عليها بالبند الخامس من عقد المقاولة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على تقرير الخبير فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون أن يناقش هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بالقصور. (الطعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٧). وبأنه" محاضر أعمال الخبير من أوراق الدعوى . الدفاع الذى يثبته الخصوم فيها اعتباره مطروحا على المحكمة . تمسك الطاعنين بمذكرة أرفقها الخبير المنتدب بمحاضر أعماله باستئجار والدة الطاعنة الأولى عين النزاع بموجب عقد القسمة الذى خول المطعون ضدها تحصيل أجرتها وبإقامة الطاعنة الأولى معها حتى وفاتها وامتداد العقد لصالحها . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يعرض لهذا الدفاع . قصور .

(الطعن رقم ١١٤٧٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧). وبأنه" عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . أخذها بتقريره محمولا على اسباب . مفاده أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد على بأكثر مما تضمنه .(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١).وبأنه" لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة عمل الخبير ، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء بتقريره وتطرح بعضه ، وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها ، أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣). وبأنه" إذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف – والمقدمة صورته الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعن – أنه تضمن أمورا أخرى خلاف ما أجتزأ الحكم المطعون فيه نقله عنه بمدوناته ، إذ ورد به إثبات أن الطاعن " المقاول" قام بتنفيذ جميع أعمال المبنى موضوع النزاع من إقامة طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده ، كما قام أيضا بإقامة مبانى المكتبة الملحقة بالمنزل وأن المهندس - قد أشرف على تنفيذ هذه الأعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وأنه حرر كشوفا بحساب هذه الأعمال سلمها للمطعون ضده الأول إلا أن هذا المهندس لم يحضر الحساب النهائى بينهما ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أغفل تلك الأمور جميعها التى أثبتها الخبير فى تقريره بيانا لتنفيذ الطاعن أعمال المقاولة التى التزم بها ، ولم يدل برأى فى مدى سلامة تقرير الخبير التكميلى بشأنها وما إذا كانت هذه الأعمال تتفق مع الأعمال التى

انتهى الحكم الابتدائى إلى قيام الطاعن بتنفيذها وقدر قيمتها بمبلغ -.أم تزيد عنها فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٣٣/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٥٤٥). وبأنه" لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير قيمة العجز فى أصناف الجبن التى قام الطاعن بتوريدها على البيانات الواردة بدفاتر الشركة المطعون ضدها طبقا لما تضمنه تقرير الخبر ، وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ، فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧). وبأنه" مهمة الخبير – اقتصارها على تحقيق الواقع فى الدعوى فى المسائل الفنية . الفصل فى الملكية مسألة قانونية . اعتماد الحكم تقدير الخبير فى هذا الخصوص دون أن يقول كلمته فيها . خطأ .(نقض ١٩٩٨/٦/٧ الطعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٦٧ق).

وبأنه" سندات الملكية التى يعتمد عليها كل من طرفى النزاع والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية . المفاضلة بينها . مسألة قانونية . اعتماد المحكمة على ما ورد بتقرير الخبير فى هذا الشأن دون التعريض لهذه المستندات والمفاضلة بينها . قصور . علة ذلك . اقتصار مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء الرأى فى المسائل الفنية دون المسائل القانونية .

(نقض ١٩٩٦/١٢/٣ الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٥ق).

وبأنه" لا جناح على محكمة الموضوع إذ هى استندت فى قضائها إلى تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى كانت مرددة بين ذات الخصوم ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها ، طالما أن تلك الدعوى كانت مضمومة لملف النزاع .

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٠/١/١). وبأنه" أخذ الحكم بالنتيجة التى أنتهى إليها تقرير الخبير محمولة على الأسباب التى بنى عليها . شرطه . أن تكون مؤدية إلى تلك النتيجة .(الطعنان رقما ٦٠٥ ، ١٣٥٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٣).وبأنه" رأى الخبير عنصر من عناصر الإثبات فى الدعوى . لمحكمة الموضوع طرحه حسبها إقامة قضائها على اسباب سائغة .(نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣). وبأنه" المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من إبداء دفاعهم وتحقيق الغرض من إجراء الإثبات ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه – أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ، ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦). وبأنه" مجرد إيراد قاعدة قانونية فى الحكم الصادر بندب الخبير دون أن يتضمن فصلا فى الموضوع أو فى شق منه لا يمكن أن يكون محلا لقضاء يحوز الحجية ، إذ يكون قد قرر قاعدة قانونية مجردة لم يجر تطبيقها على الواقع المطروح فى الدعوى ، ومن ثم فلا تكون له أية حجية تلتزم بها المحكمة .(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠). وبأن" المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن رأى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول فى تحديد تاريخ بدء وضع يد المطعون ضدها الأولى على ما جاء بتقرير الخبير ، وإنما أقام قضاءه فى ذلك على ما شهد به شاهد المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة من أنها وضعت يدها على العقار منذ سنة 1951 قبل وفاة مورثها ، فإن النعى بالسببين يكون على غير أساس .(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥). وبأنه" ندب المحكمة خبيرا ثانيا لاستكمال عناصر النزاع دون استبعاد تقرير الخبير الأول ، لا يحول دون أخذها به عند الفصل فى موضوع الدعوى .(طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/١١). وبأنه " تقرير الخبير عنصر من عناصر الإثبات . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . قيام التقرير على حجج تؤيدها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق . إطراح المحكمة للنتيجة التى انتهى إليها الخبير بنتيجة مخالفة . شرطه . الرد على ما جاء بالتقرير من حجج وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق .(الطعن رقم ٥٦١٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥). وبأنه" النعى ببطلان عمل الخبير لمخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه . خلو الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا البطلان امام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨). وبأنه " استناد الحكم إلى تقرير خبير فى دعوى سابقة قدم فى الدعوى الحالية لا عيب(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦) وبأنه" عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى خضوعه لتقدير محكمة الموضوع أخذها بتقريره محمولا على أسبابه يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه . الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه محدد . شرطه . تحقق الغاية من ندبه .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٥ سنة ٣٨ ، الجزء الأول ص٢٤٦)

كما قضت محكمة النقض بأن :" لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر تقرير الخبير لأرباح الطاعنين عام ١٩٦٩ بمقولة أنه أخطأ فى تحقيق اختلاف مقدار المبيعات فى سنة ١٩٦٩ عنها فى السنة السابقة بغير مبرر ، ووقف عند هذا الحد دون أن يبين الأرباح الفعلية التى حققها الطاعنون فى سنة ١٩٦٩ وقدرها بطريق القياس على أرباحهم فى سنة ١٩٦٨ فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور التسبيب .(الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٦). وبأنه" الفصل فى الملكية لا يجوز للخبير

التطرق إليه . اعتماد الحكم تقريره الخبير فى هذا الصدد خطأ وقصور . (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/٧). وبأنه" لا على الحكم أن هو لم يرد فى اسبابه ما اقام عليها الخبير نتيجته ، بل تعتبر أسباب التقرير جزاء من الحكم الذى أخذ به ، ولا عليه أن هو لم يرد على المستندات التى يقدمها أحد الخصوم لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد عليها استقلالا وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٦).وبأنه" إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنين عن الضرر على ما جاء بتقرير الخبير من أن انهيار المبنى يرجع إلى قيامهما بتشوين الأسمدة بغير مراعاة الاحتياطات اللازمة دون أن يبين ماهية الاحتياطات التى كان يتعين اتخاذها ومدى التزامه بها والدليل على ذلك . قصور. (الطعن رقم ٣٠٥٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦). وبأنه" تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية .لا يجوز للخبير التطرف إليها ولا للمحكمة النزول عنها. وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بانها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقرير دون أن تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصور وخطأ .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣). وبأنه" أخذ المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وإحالتها فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٦). وبأنه" عدم التزم محكمة الموضوع برأى الخبير الذى تنتدبه لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير . لها أن تأخذ برأى الخبير كله أو بعضه وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها . شرطه . إقامة حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨). وبأنه" إطراح تقرير الخبير الذى انتهى إلى استحقاق غرامات التأخير . استناد الحكم فى ذلك إلى عدم اتخاذ إجراءات توقيعها . عدم افصاح الحكم عن كنه هذه الاجراءات ، وعدم اشتراط العقد لشئ منها . مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٨ق). وبأنه" تقرير الخبير المقدم فى الدعوى . انتهاؤه إلى نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه ولا تصلح ردا على دفاع جوهرى للخصوم . أخذ المحكمة به . قصور . (نقض ١٩٩٨/٧/١١ ، الطعنان رقما ١١٥٥٧ ،١١٧١٥ لسنة ٦٦ق ، نقض ١٩٩٨/٦/٢٧، الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦٧ق) . وبأنه" ندب الخبير قصره على تحقيق الواقع وإبداء الرأى فى المسائل الفنية . الفصل فى الملكية مسألة قانونية . من صميم عمل القاضى عدم جواز تخليه عنها للخبير . إطراح الحكم المطعون فيه تقرير الخبر فى هذا الصدد . صحيح فى القانون . (الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢١). وبأنه"

تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم إليه مبلغ النزاع . إغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ق). وبأنه" أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولا على أسبابه . عدم التزامها بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه أو باتخاذ إجراء آخر من إجراءات الإثبات .(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧جلسة ١٩٨١/١/٢٧). وبأنه" للمحكمة إطراح أقوال الشاهد أمام الخبير دون بيان العلة . عدم اعتبار ذلك عدولا لاغيا للحكم الصادر بندب الخبير .(الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨).وبأنه" محاضر أعمال الخبير من أوراق الدعوى ، ما يثبت فيها من دفاع للخصوم اعتباره دفاعا مطروحا على المحكمة . وجوب رد الحكم عليها .

(نقض ١٩٩٨/٦/٧ . الطعن ٣١٣٢ لسنة ٦٧ق). وبأنه" الدعوى بطلب الحكم بما يستحق على ضوء ما ينتهى إليه فحص الخبير . الطلبات غير مجهلة .

(نقض ١٩٨١/٥/٥ الطعن رقم ٧٣١ سنة ٥٠ق). وبأنه" أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى يفيد أن المحكمة رفضت ضمنا طلب الطاعنين ندب خبير أو الإحالة إلى التحقيق اكتفاء لما هو بين يديها من عناصر الدعوى مما لا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .(الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨).

تقرير الخبير الأصلى والملحق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد عولت فى قضائها على التقرير الأصلى - للخبير – محمولا على أسبابه دون ملحقه كدليل فى الدعوى ، فأنها لا تكون ملزمة على المطاعن الموجهة اليه إذا فى آخذها بها ما يتضمن اطراحها لما ورد بملحقه مخالفا له . (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٣٨٩ قاعدة ٦٤).

رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير عمل الخبير هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، لأن تقارير الخبراء لا تعدو ان تكون من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها دون معقب عليه فى ذلك . (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص١٠٥٩ قاعدة ١٧٤). وبأنه" رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات . لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك . (الطعن رقم ٢٣ سنة ٢٤ق س٩ ع٣ ص ٦٨٩).وبأنه" المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأخذ برأى أو بأخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع وان مؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره ان المحكمة لم تر فى آراء من لم تأخذ برأيهم ما يفيد اقتناعها فى الدعوى .

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٤ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص٩٥ قاعدة ١٦).وبأنه" الطبيب ليس هو الذى يعطى الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها بل الشأن فى ذلك للقاضى الذى يملك ان يقيم قضاءه ببطلان العقود لعته المتصرف على ما يطمئن اليه من شهادة الشهود والقرائن ، ولو كانت مخالفة لرأى الطبيب . إذ للقاضى الحق فى تقدير ما يدلى به الخبراء من آراء .(الطعنان رقما ٥٣ ، ٥٧ لسنة ٣٨ق جلسة أول يناير ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٩٢ قاعدة ١٨).

تقدير كفاية الأبحاث التى أجراها الخبير :

متى اقتنعت المحكمة بكافية الابحاث التى أجرها الخبير وبسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه فأن ما يثيره الطاعن بشأن عدم كفاية الخرائط المساحية التى أطلع عليها يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى أقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز أثارته أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٣ق جلسة
١٩٦٨/١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٥ قاعدة ٢٠).

إذا كان القصد من ندب خبير فى الدعوى هو الاستعانة برأيه فى مسألة فنيه لا يستطيع القاضى البت فيها لازمة أن يباشر المأمورية خبير متخصص فى تلك المسألة لإبداء هذا الرأى

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع – ثانى درجة – بالعوار الذى شاب تقرير الخبير والذى أورداه بنعيهما وطلبا ندب خبير هندسى له درايته الفنية فى مباشرة المأمورية التى لا تتوافر فى الخبير الزراعى الذى باشرها تحقيقا لدفعهما وهو دفاع جوهرى لو صح لتغيير وجه الرأى فى الدعوى . وإذ لم يتناوله الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى ما تمسكا به فى أسباب طعنهما على أن يكون مع النقض الإحالة .

(نقض ١٩٩٤/٣/٣٠ سنة ٤٥ق ، الجزء الأول ص٥٨١).

يجوز للخصم أن يقدم مستندا فى الدعوى بعد إيداع الخبير تقريره ينفى أو يثبت الواقعة فيطرح حجة التقرير ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذا التقرير وإلا كان حكمها قاصرا متعينا نقضه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوجود أهم مملوكة لمورثته لدى البنك المطعون عليه وتدليله على ذلك بتقديم بعضها بعد إيداع الخبير تقريره . دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه وقضاؤه برفض الدعوى استنادا إلى تقرير الخبير من عدم وجود ملف باسم مورثته لدى البنك .وقصور . (الطعن رقم ٢٧٢٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٧).

تقرير الخبير الاستشارى :

محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تنتدبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها .(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١١٧٧ قاعدة ٢٠٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى تزويرها ، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى اقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها ان تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، كما لها ان تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى تقوم بأجرائها بنفسها لانها هى الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليها .(الطعن رقم ١٠١ جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٧١٤ قاعدة ١١٦).وبأنه" إذ اجازت المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق - والمقابلة للمادة ١٥٤ من القانون الحالى - للمحكمة ان تعيد المأمورية للخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه فإنه يجوز لها من باب اولى ان تندب رئيس المكتب الذى سبق ان اعتمد تقرير الخبير المنتدب والذى يعمل فى هذا المكتب تحت اشرافه ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى وما حواه من أسباب ، والموازنة بين التقريرين لترجيح احدهما والمحكمة فى كل ذلك غير مقيدة برأى خبير معين ، إذ المرجع فى تكوين عقيدتها هو بما تطمئن اليه دون معقب .(الطعن رقم ٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٥٥٩ قاعدة ٩٠). وبأنه" انه وان كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ولئن كان لها ان تأخذ - لما لها من سلطة فى تقدير الادلة بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه دون ان تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، الا انه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة ان تسبب حكمها بأقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها. (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٨٥ قاعدة ٤٣).وبأنه" لا الزام على محكمة الموضوع فى ان تجيب الخصم الى طلب الاستعانة بخبير استشارى إذ الامر فى اجابة هذا الطلب وعدم اجابته متروك لتقديرها .(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٥٦٩ قاعدة ٨٥). وبأنه" تقدير أهل الخبرة والموازنة بين ارائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع وإذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه المطعون عليه وهو ما يكفى لحمل الحكم ، فأنها لم تكن بحاجة الى بيان سبب اطراح تقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه الطاعن وتقرير الجهات الادارية أو ما أطرحته من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة إذ أن فى اخذها بالتقرير الأول ما يفيد أنها لم تر فى باقى التقارير ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اخذت به . مادام انها اطمأنت الى التقرير المذكور ووجدت فيه وفى أوراق الدعوى الاخرى ما يكفى لتكوين

عقيدتها للفصل فيها ، فأنها لا تكون ملزمة بمناقشة الخبير المنتدب أو بأن تعيد اليه المأمورية أو تندب خبيرا آخر أو ثلاثة آخرين .(الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٢٦٤ قاعدة ٢٤١).

إذا كان الحكم قد استند الى تقرير الخبير واتخذ منه أساسا للفصل فى الدعوى ، فإن التقرير يعتبر جزءا من الحكم .

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٢٢١ قاعدة ٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد تبنى تقرير الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب وبين النتيجة دون ان يوضح من ناحية الاسباب التى ترفع هذا التعارض الذى كان مثار نزاع أمام محكمة الموضوع ثم أخذ بالنتيجة التى انتهى اليها التقرير على أساس انها لحساب الصحيح للمسطح المسموح باسترداده حسيب مقاس الخبير فإن اختلاف النتائج الحسابى لا يعتبر مجرد خطأ مادى يمكن تصحيحه وانما يكون تعارضا فى التسبيب يمتد الى الحكم ويعيبه بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٩ س٨ ص٢٣٥ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٣) وبأنه" لا تعارض بين اعتماد الحكم على تقرير الخبير فى خصوص ما قام به من أعمال ومخالفته فيما يتعلق بعجزه عن استظهاره نية التملك لدى المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ السنة ٢٨ ص٤٩١ قاعدة ٩٤).وبأنه" لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى يعد أن أفصح عنه انه لم يرد ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأن اليه واخذ به (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ السنة ٢٢ ص٦٦٩ قاعدة ١٠٩). وبأنه" متى كانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد اخذت بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير للاسباب التى أوضحها فى تقريره ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ، فلا عليه ان هو لم يرد على مستندات التى قدمتها الطاعنة – مصلحة الضرائب – لان محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالا إذ حسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لكفى لحمله ، لان قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى والمسقط لكل حجة تخالفها .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ السنة ٢٥ ص٤٣٩ قاعدة ٧١). وبأنه" متى كان اقرار الطاعنين بوضع يدهم على أطيان النزاع جميعها قد ورد باقوالهم أمام الخبير واثبته فى محاضر اهماله ، فحسب الحكم ان يشير الى هذا الاقرار دون حاجة لبيان نصه مادام ان تقرير الخبير مقدم فى الدعوى

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق جلسة ٧٦/١١/٩ السنة ٢٧ ص١٥٤٠ قاعدة ٢٩٠) وبأنه" من المقرر ان محكمة الموضوع متى رأت الاخذ بتقرير الخبير واحالت اليه اللاسباب التى أستند اليها ، فتعتبر نتيجة التقرير واسبابه جزءا مكملا لاسباب الحكم (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ السنة ٢٧ ص٤٩٤ قاعدة ١٠٢).

وغنى عن البيان انه يتعين لكى تعتمد المحكمة على تقرير الخبير (١) أن تكون هى التى ندبت هذا الخبير (مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى التشريع (انظر على سبيل المثال المدة ١٣٤ - ما لم يكن قد عين من قبل أطراف الخصومة بوصفه خبيرا استشاريا بصفة غير قضائية وباشر مهمته فى مواجهتهم جميعا (استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص٢٧ وراجع العشماوى). (٢) وأن يكون التقرير مقدما بصدد الدعوى التى تنظرها المحكمة – مع مراعاة الاستثناءات المتقدمة .(٣) وأن يكون ندب الخبير قد حصل فى مواجهة سائر خصوم الدعوى ، فلا يصح الاحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصما فى الدعوى التى ندب فيها هذا الخبير.(استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص٩٤ . ونقض ٥ مارس ١٩٥٣ السنة ٤ ص٥٨٠ والعشماوى ٢ رقم ١٠٠٣) أو من اختصم فى الدعوى بعد تقديم تقرير الخبير وبعد انقضاء مهمته (أنظر فى هذا دكتور أحمد أبو الوفا).

مادة (١٥٧)

تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى .

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى ثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

الامر الصادر على عريضة بتقدير اتعاب الخبير لا يعدو ان يكون أمرا على عريضة ، فالأصل انه يخضع للسقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . ولكن المادة ١٨٩ من قانون المرافعات تستثنى من هذا السقوط أوامر تقدير مصاريف الدعوى على تقدير انها تكمل الحكم الصادر فيها . ولا شك فى صحة قياس الاوامر بتقدير أتعاب الخبراء على ما قررته المادة ١٨٩المتقدمة لان هذه الاوامر تتضمن فى الواقع قضاء قطعيا بالاتعاب لصالح الخبير فيجب الا تسقط الا بخمس عشرة سنة عملا بالأصل العام فى التشريع .(دكتور أحمد أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة رغم تخلف هذا الخصم عن حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم وعدم اعلانه بمنطوقه . مخالف للقانون . اجراء المحكمة المضاهاة بنفسها بعد القضاء بسقوط حق هذا الخصيم فى التمسك بالحكم وتأسيس قضائها على هذه المضاهاة لا يرفع المخالفة عليه ذلك المادتان ١٦٠،٢٢٧ من قانون المرافعات .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ الطعن رقم ١٩٦ سنة ٣٥ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٦٢١). وبأنه" تقدير أتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع مادام قد راعى العناصر اللازمة لذلك .حق محكمة الاستئناف فى تعديل التقدير دون بيان الأسباب .

(نقض١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص٧١٦). وبأنه" مادامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها بتقدير أتعاب الخبير أنها اطلعت على تقريره ومحاضر أعماله والكشف المقدم منه ، وبينت كل الأعمال التى قام بها ، وبنت تقديرها على هذا الأساس بالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء التى تخولها إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا رأت أن ما ذكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذى قام به ، فإن حكمها يكون مبنيا على أسباب كافية مؤدية إلى ما قضى به .

(نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ ص٦٠٠ قاعدة رقم ٤٩).وبأنه" متى كانت المحكمة إذ رفضت المحكمة إذ رفضت وقف الفصل فى تقدير أتعاب الخبير حتى يفصل فى الدعوى الأصلية المقدم فيها تقريره قد استندت إلى أنه ليس على الخبير الانتظار حتى صدر الحكم النهائى فى الدعوى لأن طلب التقدير واجب الفصل فيه على وجه السرعة وفقا للمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على النزاع والتى نص على الأتعاب تقدر بمجرد تحرير النسخة الأصلية للتقرير ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون.(نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول قاعدة ٤٤ ص٥٥٩).

مادة (١٥٨)

يستوفى فى الخبير ما قدر له من الأمانة ، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصروفات .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات السابق.

الشرح

أمر التقدير إذا صدر قبل الحكم فى موضوع الدعوى ، فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الأمانة على الخصم الذى طلب تعيين الخبير ، سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون نافذا أيضا على الخصم الذى قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا أن المشرع اعتبر المحكوم له الذى طلب تعيين الخبير ملزما بالتضامن مع المحكوم عليه بأتعاب

الخبير ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبير فى استيفاء حقه من أى من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بإلزام المحكوم له بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه ، بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ مرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليها فيها . فإذا قام المحكوم له بالوفاء بأتعاب الخبير ومصروفاته الصادر بها أمر التقدير طبقا لحكم المادة ١٥٨ إثبات كان له أن يرجع بها على الخصم الآخر الذى خسر الدعوى نفاذا للحكم الصادر ضده فى موضوع الدعوى الذى قضى بإلزامه بالمصروفات .

(محمد عبد اللطيف).

مادة (١٥٩)

للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

للخبير ولكل خصم فى الدعوى ان يتظلم من أمر التقدير خلال الثمانية الأيام التالية لأعلانه ويكون الأعلان على يد محضر وهذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة وذلك عملا بنص المادة ١٦ من قانون المرافعات .

مادة (١٦٠)

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحق الخبير وعلى المحكمة أن تتحقق من ذلك بنفسها فأن تبين لها أن الأيداع لم يتم طبقا لهذه المادة قضت ولو تلقاء نفسها بعدم قبول التظلم .

مادة (١٦١)

يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، على أنه كان قد حكم نهائيا فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٥١ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

التظلم يكون أمام قلم كتاب المحكمة التى ندبت الخبير سواء كانت جزئية أو ابتدائية أو استئنافية .

وقد أجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الأهلى) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات " القديم " والمقابلة للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات "الجديد " المعارضة فى أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية إلا أن المادة ١٧٠ من قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها إلا بطريقين ، الأول : أمام المحضر عند إعلان القدير ، والثانى : بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر فى الإعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة .

(نقض جنائى ١٩٥٧/٥/١٠ فهرست المجموعة الرسمية ، الخامس جنائى ص٦١ قاعدة ٣٥٩).

وتقدير أتعاب الخبير يتبع تقدير قيمة الدعوى الأصلية فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تزيد على ألفى جنيه فإن الحكم الصادر فى التظلم يكون قابلا للاستئناف مهما بلغت قيمته وخصوصا أن القول بالرأى المخالف يترتب عليه عدم جواز إستئناف معظم التظلمات لأن التقدير فى أغلبها لا يتجاوز ألفى جنيه.

وإذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

(المستشار الدناصورى و الأستاذ عكاز) .

ويلاحظ انه إذا ذكر فى الحكم الصادر فى التظلم أو فى الحكم الصادر فى استئناف الحكم الصادر فيه ، أن التظلم قد نظر فى غرفة المنشورة وجب الطعن عليه بالتزوير عند الادعاء بأنه قد نظر فى جلسة علينه ،

أما إذا لم يذكر فى الحكم جاز إثبات صدوره فى جلسة علنيه بكافة طرق الإثبات . والجزاء على عدم نظر التظلم فى غرفة المنشورة هو البطلان (أبو الوفا – الدناصورى وعكاز).

وقد قضت محكمة النقض بأن :وجوب نظر التظلم من تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه واستئناف الحكم الصادر فى التظلم فى غرفة المشورة وفى غير علانية النعى على الحكم بالبطلان لنظر التظلم فى جلسات علنية دون تقديم ما يدل على ذلك . عار عن الدليل .(نقض ١٩٧١/٦/١/ سنة ٢٢ ص٧١٦).

يجوز للمحكمة العدول عن الحكم ندب الخبير :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم السابق – فى ذات الدعوى – قد رأى تقدير الاجرة على أساس اجرة المثل فى اكتوبر سنة ١٩٥٢ مخفضا بنسبة ١٥% حتى آخر يونية سنة ١٩٥٨ وقضى بندب خبير لبحث ذلك ، ثم رأى الحكم المطعون فيه ان اجرة شهر يونية ١٩٥٨ ثابتة وواضحة من اوراق الدعوى فقضى بالعدول عما حكم به من ندب خبير لبيان اجرة المثل ، وذلك عملا بالحق المخول للمحكمة بمقتضى المادة ١٦٥ مرافعات ، ومن ثم قد اضحى قضاء الحكم السابق فى خصوص بيان اجرة المثل غير قائم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر حائز لقوة لشئ المقضى فيه .(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ص ٧٤٣ قاعدة ١٢٢). وبأنه" إذا أصدرت المحكمة حكما بندب خبير وكلفته بتقدير ريع عقار فحسب ، فليس صحيحا القول بأن هذا الحكم قطعى فيما يتعلق بطلب استحقاق الريع لا تملك المحكمة العدول عنه إذ ليس فى ذلك ما يوحى بأى رأى للمحكمة فى هذا الطلب .

(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١١/٦ س٩ ص٦٧٧ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص٣٧٢).

مادة (١٦٢)

إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات السابق .

الإثبـــــــات
فـى
الأحــــــوال الشخصيـــة

إجراءات الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية

فرق المشرع فى الإثبات بين الدليل واجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية . فأخضع اجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات . أما قواعد الإثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ، فقد أبقاها المشرع على حالتها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الإجراءات الشكلية للإثبات فى مواد الشخصية تخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الأحكام الاجرائية للإثبات على انه " إذا لم يحضر شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب الزامه باحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به " يدل على أن المشرع هدف إلى عدم تمكين الخصوم من اطالة أمد التقاضى عن طريق تعمد استغراق مدة التحقيق كامل دون مقتض فأوجب على المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو لم يكلفه الحضور فيها أن يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام التحقيق مازال قائما فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه فى الاستشهاد به وهو جزاء يتعذر بغض النظر عن انتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا " (الطعن رقم ٥١ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٦ س٣٣ ص٢١١). وبأنه" لما كان مفاد نص المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل واجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، فأخضع اجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات . اما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية " (الطعن رقم ١٧٧ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦).وبأنه" مفاد المواد ٥ و٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل واجراءات الدليل فأخضع اجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات - أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية - والحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق أحكام شريعتهم - ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الانكار وشهادة الاستكشاف والنفقات والشهادة على الوصية - إذ أنه لم يقصد بهذا الالغاء الخروج

على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ السالف الاشارة إليها ، وإذ كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التى يرجع إليها فى اثبات وقوعه وكيف يكون معتبرا شرعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد طبق حكم الشريعة الاسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى فى هذا الخصوص ألا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٨ سنة ٣٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٣/١/٢ س٣٢ ص١٤).وبأنه" المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة فى إثبات النسب لأن القيد فى الدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح بالاملاء من القابلة او الأم فلا يعد نسب الطفل فيها إلى سخص معين حجة عليه ، طالما لم يقر بحصة البيانات المدونة بها " (الطعن رقم ٢٢ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤٢٦). وبأنه" مفاد المادتين ٥ ،٦ من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل واجراءات الدليل فأخضع اجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفة التحقيق وسماع الشهود ، وغير ذلك من القواعد الشكلية للنصوص الاجرائية الواردة فى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية ، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الخاصة بالأدلة فيما عدا مواد معينة ليس من بينها الارث إلا أنه لم يقصد بهذا الالغاء الخروج على الأصل المقرر فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ "

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ س٢٥ ص١٤٦٢ ، الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ س٢٦ ص١٢٤١). وبأنه" الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها أن ترجئ سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع والمحكمة تقدر هذا المانع بغير معقب فإن النعى فى هذا الصدد يكون على غير أساس "

(الطعن رقم ٨٣ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س٤٣ ص٢٠٠) .

البينة الشرعية
الشهادة

تعريف الشهادة :

الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار " صادق" فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، وبالقيد الأول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب ، ولازم هذا أن تكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك أنه إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحة هذه الواقعة وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للائحة ترتيب المحكمة الرشعية ، واجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشهادة فى اصطلاح الفقهاء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إنما هى أخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بغير دعوى ، وبالقيد الأول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب وأن لازم هذا أن تكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وسبيله إلى ذلك أنه إذا قدم أحد الخصوم بينة لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحة هذه الواقعة وأن اجماع الفقهاء ، على أن القاضى لا يقف عن ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر .(الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧). وبأنه" الشهادة فى اصطلاح الفقهاء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، ولو بلا دعوى ، ويشترط فى الشاهد الاسلام إذا كان المشهود عليه مسلما وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من فروع الولاية لما فيها من الالزام بالحكم ولا ولاية لغير المسلم على مسلم . وإذ كان الحكم المطعون فيه - على الأساس المتقدم - لم يقبل الاقرارات المنسوبة إلى السيدات النمساويات لأنها صدرت فى غير مجلس القضاء ، ومن مسيحيات على مسلم ، وكان لا محل للأخذ بهذه الاقرارات واعتبارها قرينة قاطعة فى حالة الضرورة ، ذلك أن الفقه المعمول به لا يجيز شهادة غير المسلم قصدا لأنها من باب الولاية على ما سلف ، والاقرارات المقدمة تتضمن شهادة مقصود من غير مسلم على المسلم ، ووجود المسلم فى غير دار السلام ، لا يعتبر ضرورة مسوغة لهذه الشهادة فقها كما أن الولاية مقطوعة باختلاف الدارين بين مقدمى الاقرارات - السيدات النمساويات - وبين الزوجين . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ، إذ لم يقبل الاقرارات الذكورة ، يكون قد التزم المنهج الشرعى السليم ويكون النعى عليه فى غير محله"

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٦/٥). وبأنه" الشهادة فى اصطلاح الفقهاء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، و الأصل فيها أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا ليس من بينها بثبوت أو نفى الضرر المبيح

للتطليق " (الطعن رقم ١٢ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ س٢٩ ص١٢١٧). وبأنه" لما كانت الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير فخرج بذلك الاخبار الكاذب والاخبار الصادق فى غير مجلس الحكم ، وكان المقرر فى نفى الحقيقة أنه إذا ادعت الزوجة الولادة وأنكر الزوج حدوثها أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد اتفاقهما على نفس الولادة فإنه يكفى فى الإثبات شهادة امرأة مسلمة عدل وذلك لأن أصل الولادة وتعيين المولود من الامور التى لا يطلع عليها إلا النساء عادة فتكتفى فيها شهادتهن وحدهن إذ لو اشترط فى إثباتها نصاب الشهادة الكاملة لأدى ذلك إلى الحرج وهو مرفوع شرعا . أما إذا ثار هذا النزاع بين الزوج ومعتدته من طلاق رجعى بائن فلا يثبت النسب عند الامام أبى حنيفة إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدل تبعا لانقضاء الفراش بانقضاء العدة فوجبت الحجة الكاملة وذلك ما لم يقر الزوج بالحمل او كان الحمل ظاهرا فإن النسب يثبت قبل الولادة بالفراش وتقوم الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وحدها وأما الصاحبان فلم يشترطا سوى شهادة امرأة واحدة عدل فى كل حال وهو الرأى المفتى فى المذهب دفعا للحرج الناشئ عن اشتراط الشهادة الكاملة .(الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ س٣٣ ص١٠٣٤).وبأنه" المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، فنخرج بذلك الاخبار الكاذب الاخبار الصادق فى غير مجلس الحكم أو الخالى من ذكر الشهادة (الطعن رقم ٢٧سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ س٢٩ ص١٣٨٣). وبأنه" أنه وإن كانت الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ، إلا أن العبرة هى بمضمون الشهادة وفهم القاضى للواقع فيها وليس بألفاظ أدائها "

(الطعن رقم ٣٩ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١١٨٠) .

الشهادة بالتسامع :

أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع فى مواضع منها النسب واختلفوا فى تفسيره وتحمل الشهادة به ، فعن أبى حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار وعلى هذا إذا " أخبره" رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر ، وعن الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة . والفتوى على قولهما واشترطوا فى الاخبار - هنا وعن العدلين - أن يكون بلفظ " أشهد " وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة . والمتون قاطبة - والنقول المعتبرة - أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضى أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع فكان الافصاح كالسكوت . واختلفوا فى معنى التفسير للقاضى أنه يشهد بالتسامع : فلو شهدا وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل . ولو قالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل

وقبل تقبل . ولو قالا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد بالتسامع فى المواضع التى بينوها وجب أن يقضى بشهادته وأن فسر وإلا كان فى المقام ما يشبه التناقض إذ كل ما فى الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضى ذلك .

والطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضى أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس - وإذ كان ذلك فإن تعييب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت فى أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامح يكون فى غير محله إذ هى أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديها عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هى أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع عند الأداء - يضرها الافصاح ويصححها السكوت وأن يكون سكوتا كالافصاح .

والأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه - بالعين أو بالسماع - بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع مع الناس وإن لم يعاينها بنفسه ، وهى ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هى استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها فى العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة فى كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعا . وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو يخبره به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سمعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا " يفسر" للقاضى إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضى هذا العبء.

والشهادة بالتسامع فى فقه الشريعة الاسلامية لا هى شهادة برأى ولا هى شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وإنما هى شهادة أصلية ومتميزة بضوابطها ودواعيها ، لها قوتها فى الإثبات ، ويحمل الشاهد فيها

عبء ما شهد به وهى بذلك لا تدخل من باب شهادة به وهى بذلك لا تدخل من باب شهادة السماع ولا من باب الشهادة بالشهرة العامة فى فقه القانون الفرنسى ولا تجرى مجراها وبالتالى مما تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم تخرج بها إلى ما لم تؤدى إليه . (أنظر الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شهادة التسامع لا تقبل إلا فى بعض الأحوال وليس منها التطليق للضرر ، ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .(الطعن رقم ١١ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ س٣٠ع٢ ص١٩٦). وبأنه" وإن كان الغالب فى الشهادة أن تكون مباشرة بأن يقرر الشاهد فى مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها باعتبار حدوثها تحت بصره وسمعه وهى أعلى درجات الشهادة ، إلا أنها قد تكون غير مباشرة أو سماعية بأن يقرر الشاهد بسماعه عن الواقعة رواية عن شخص معين وهى أقل درجة من الشهادة المباشرة وتخضع من حيث قيمتها فى الإثبات لتقدير قاضى الموضوع ، وهذا بخلاف الشهادة بالتسامع التى يقرر فيها الشاهد بما يتنافله الناس من الواقعة المراد إثباتها وهذه أدنى درجات الشهادة ولا تقبل إلا فى الحالات التى يحددها الشارع ، وإذ كانت مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس – التى ينتمى إليها الطرفان –والتى أقرها مجلسهم الملى العام فى سنة ١٩٣٨ لم تقيد الشهادة على سوء سلوك أحد الزوجين بأى قيد مما مقتضاه أن يكون للقاضى قبول الشهادة ولو كانت سماعية متى اطمأن إليها " (الطعن رقم ٦٤ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س٣٤ ص١٢٠١) وبأنه" إذا كان الأصل فى الشهادة الاحاطة والتيقن ، وكان فقهاء الحنفية وأن أجازوا الشهادة بالتسامع فى مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ، إلا أنهم لم يجيزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقه أو يخبره به – بدون استشهاد – رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له توع من العلم الميسر فى حق المشهود به ، وأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد أ يشهد فيها بالتسامع " (الطعن رقم ١٩ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤ س٣٢ ص٢٠٩٢). وبأنه" الشهادة بالتسامع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الحنفية فى مواضع منها النسب وشروطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرا متواترا مشتهرا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها ، أو أن يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول " (الطعن رقم ٢٢ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ س٢٦ ص٨٦٠) .

لا إلزام على الحكم أن يذكر جميع أقوال الشاهد وحسبه الاشارة إلى ما ورده بها ينبئ عن مراجعتها .

(الطعن رقم ١٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩ س٢٧ ص١٣٢٧).

ولا تعد العشرة أو المساكن وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش وإنما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالمكاح وإن لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الشرعية الحقيقية أو الحكمة فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد ، وهذا عند الصاحبين أما عند أبى حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا اشتهر شهره حقيقية وهى ما تكون بالتواتر .(الطعن رقم ١٢ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧س١٩ ع١ ص٦١٤). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والقرائن ، وكان ما أهله مذهب الحنفية للشاهد من أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عند ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمة على القول الراجح وهو الرأى الصالحين ، فلا يجوز أن يكون بصدور الشهادة هو مدعى النكاح نفسه أو بناء على اخبار منه أو وليد استشهاده ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشاهد الثانى بتلقيه خبر الزوجية عن المطعون عليها بنفسها وبناء على اخبارها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا "

(الطعن رقم ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦).

شروط الشهادة :

الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشاهد بالتسامع من الناس من الناس استحسانا وإن لن يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت الأخبار عنده ووقع فى قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوسة سواء أو يخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهد به .

(الطعن رقم ٣٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥) ، واشترطوا فى الاخبار - هنا ومن العدلين - أن يكون بلفظ " أشهد" وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة . (الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧). والمقرر عند الحنيفة أن الشهادة على النفى تقبل إن كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى كالبنوة .

(الطعن رقم ١١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٢ س١٩ ع٢ ص٩٧٥). و من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى – فيما تشترط فيه الدعوى – فإن خالفتها لا تقبل ، إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند أمكان التوفيق ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنيفة كذلك لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شئ زائد عن موضوع الدعوى .

(الطعن رقم ٤ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٢/١١ س٢١ ع١ ص٢٩٠). ومن شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى ، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، ذاكرا له وقت لأداء ، فلو نسى المشهود به لم يجز له ان يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحبى الحق ومن عليه الحق ، ونفى الحق المشهود به ، وعلى هذا إذا شهد الشهود على حاضر يعين حاضره ، وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة أشياء المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة ، لأن الغرض التعريف ، والاشارة أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الاشارة إلى شئ آخر ، فإن شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدى إلى التعريف به ، ويبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، إلا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب إثباتها .(الطعن رقم ٢١ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ س٢٣ ع٣ ص١٣٧٧).ومن شروط تحمل الشهادة ، معاينة الشاهد المشهود عليه بنفسه لا بغيره فيما لا تقبل فيها الشهادة بالتسامع ، والطلاق من بين ما لا تقبل فيه .(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٦/٥). والمقرر فى المذهب الحنفى ، قبول شهادة سائر القربات بعضهم لبعض عدا الفرع لأصله و الأصل لفرعه ، كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة ، وعلى ذلك فإن شهادة أخ المطعون عليها وشهادة أبن أختها وابن أخيها لها مقبول شرعا . (الطعن رقم ١٦ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ س٢٦ ص٦٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى الفقه الحنفى أنه إذا كان المشهود به قولا محضا ، فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظا ذلك ، وإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن أقوال شاهدى المطعون عليها قد تطابقات فيما وجهه الطاعن إلى المطعون علها من ألفاظ السب واستخلصت المحكمة من أقوالهما فى حدود سلطتها الموضوعية أن الطاعن قد اضر بزوجته المطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأن الشاهدين لم يتفقا فى الوقائع المشهود عليه فى الزمان والمكان والحادثة يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١/٩).وبأنه" من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها فإن لم يصدقها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظن لا يعارض القطعى ، وإذ كان ما أوردها الطاعن بسبب النعى من صدور ألفاظ

السباب عنه فى مجلس الصلح فى حضرة أقرباء المطعون عليها والشاهدين ليس فيه ما والعمومة بان يبينوا الأسباب المورثة للميت " وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد "

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٧) . وبأنه" من المقرر فى الفقه الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه إذا كان المشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك ولأن القول مما يعاد ويكرر "

(الطعن رقم ١٨ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٢ س٢٦ ص٣٧٨). وبأنه" المقرر فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشهادة فيما هو قول محض وفيما يستوى فيه لفظ الأشياء ولفظ الأخبار ، لا يضرها ولا يبطلها ولا يمنع قبولها الاختلاف الحاصل بين الشهادتين ، لأن القول مما يعاد ويكرر ولأنهما لم يكلفا حفظ ذلك ، وإذ ذهب الحكم إلى أن شاهدى المطعون عليهما قد اجتمعت كلمتهما على أن الطاعن وجه إليها ألفاظ سباب معينة فى زمان ومكان واحد ، واعتبر أن هذه الواقعة تشكل مضاره موجبة للتطليق ، فإنه لا يوهن منها اختلافهما فى بيان مظاهر الانفعال الذى انطبعت آثار على المطعون عليها أو فى أشخاص الحضور بمجلس السباب "

(الطعن رقم ١٢ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٢ س٢٦ ص١٤٠٠).

وبأنه" لئن كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة موافقتها للدعوى ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شئ زائد عن موضوع الدعوى "

(الطعن رقم ٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١ س٢٧ ص٢٧١).

وبأنه" القضاء فى دعوى النسب استنادا إلى البينة الشرعية وإلى المستندات التى اشتملت على اقرارات بالنسب باعتبارها قرائن فى الدعوى . لا عيب "

(الطعن رقم ١٣ لسنة٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩) . وبأنه" إن من شروط صحة اداء الشهادة فى المذهب الحنفى أن يكون الشاهد عالما بالشهود به وذكرا له وقت الأداء فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ولا يكون إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به إلا أن الغرض المستهدف هو التعريف فحيث تحقق التعريف وثبت لدى القاضى علم الشاهد بالمدعى والمدعى عليه الذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق واكتفى به وصح الاعتداد بالشهادة "

(الطعن رقم ١٠٣ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧). وبأنه" لئن كان الأصل فى الشهادة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو لاجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين

الناس استحسانا وإن لم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوز للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض ويتوافر به الاخبار ويقع فى قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به - وبدون استشهاد - ورجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به . والمتون قاطبة والنقول المعتبرة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضيع التى يجوز للشاهد فيها بالتسامع ، وإذا كان الثابت أن الشاهد الذى استبعدت محكمة الموضوع شهادته ذهب إلى أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته ، وكان هذا التحديد منه لا تتوافر به التواتر الذلا لا يصح بغيره شرعا اعتبار أقواله تسامعا فضلا عن أنه ينبئ عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذى استقى منه شهادته ، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فإنه لا يكون قد خالف فقه الحنفية الراجح فى المذهب فى هذا الخصوص أيا كان وجه الرأى فى التعليل الذى ساقه ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ١٢ سنة٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩). وبأنه" أنه وإن كان اشتراط التعدد فى الشهادة فى الشرع الاسلامى إنما يعنى أصلا موافقة الشهادة للشهادة بحيث ترد أقوال كل شاهد مطابقة لأقوال الآخر . ولئن اختلفت الأقوال عند الحنفية فيما يتعلق بشرائط موافقة الشهادة للشهادة بين الامام وصاحبيه ، فبينما يرى الصاحبان الاكتفاء بالموافقة التضمنية أسوة بمطابقة الشهادة للشهادة إذ برأى الأمام يوجب لقول الشهادة تطابق لفظى الشاهدين بطريق الوضع لا بطريق التضمن ، إلا أن المراد عنده أيضا هو تطابق اللفظين على افادة المعنى سواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرداف له ، وإذ كان البين أن الشاهدين قد توافقت أقوالهما فى العبارة الأولى من الطاعن ، وأنهما وإن اختلفا فى العبارة الثانية إلا أن كلا العبارتين تحقق ذات المعنى المتواضع عليه عرفا فى أنها من الفاظ السباب المترادفة والتى تعنى مقصودا واحدا ، الأمر الذى يسوغ معه القول بمطابقة الشهادة للشهادة فى هذا المجال " (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤). وبأنه" أنه وإن كان الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بنفسه عيانا أو سماعا ، إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من هذا الأصل مواضع منها النكاح والنسب أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا ، ولئن أطلقت المتون والنقول المعتبرة القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، إلا أن الظاهر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد تسامعا فى المواضع التى بينوها وجب أن يقضى بشهادته وأن فسر ، وإلا كان فى المقام ما يشبه التناقض ، إذا كان ما فى الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضى لذلك ، ولا معنى لبقاء القضاء فى مثل هذا على القياس والأخذ فى الشهادة بالاستحسان ، ولما كان الثابت من محاضر التحقيق الرسمية المقدمة أن أول الشاهدين قرر أنه يعرف أن الطاعن تزوج بالمطعون عليها من حوالى ثلاث سنوات وأكثر ، وعندما سئل عن كيفية علمه رده إلى ما كان يتردد لدى أهل الحى ، بالاضافة إلى إقامة الطاعن المطعون عليها فى منزل مجاورة فترة من الزمن ، فإن هذه الأقوال لا تنبئ عن معنى التفسير ولا تكشف للقاضى أنه شهد عما أدلى به لأنه سمعه من الناس " (الطعن رقم ١ سنة٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ س٢٨ ص١٥٨٣). وبأنه" لئن كان المأثور عند الأحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ أشهد بالمضارع ، فلا

يقبل الشهادة بدونه وإن اشتملت على ما يفيد العلم واليقين ، اعتبارا بأنه ركن فى الشهادة على قول ، أو مجرد شرط عام فى كل ما يشهد به أمام القاضى فى قول آخر هو الراجح ، إلا أنه لما كانت العلة فى إيثار هذا اللفظ فى مذهب الحنفية أنه أقوى فى افادة التأكيد من غيره من الألفاظ ، وأنه يتضمن فى ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم و الاخبار للحال فكأنه يقول " أقسم بالله لقد أطلعت على ذلك وأنا أخبر به " ، وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتيعن ، وكان لا دليل من الكتاب أو السنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط يكون الأداء بلفظ الشهادة فضلا عن لفظ " أشهد" بالذات ، فإنه إذا وجدت صياغة تفيد هذه المعانى جميعا ، وتكون أكد على يقين الشاهد وما يحيطه علمه بغير تردد فإنها تغنى عن هذا اللفظ وتعتبر بدليلا عنه ، وإذا كان لفظ أشهد يحمل معنى القسم ويتضمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فإن استبدال الحلف بلفظ أشهد واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الأداء بأقواله ، واعتبار ذلك أمر لازما تبطل بدونه ، هو اعتداء بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيقا للغرض الذى يستهدفه من ايجابه ، بل هو أكثر عمقا فى النفاذ إلى وجدان الشاهد والغوص فى أعماق ضميره بتبصيره بما ينطوى عليه الحلف بالله من وجوب التزام الصدق وتحرى الحقيقة . وقد سار المشرع المصرى على هذا الدرب متدرجا فى مختلف المراحل التشريعية ، فبدأ بأن نسخت المادة ١٧٣ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يقرن الشاهد بذكر اللفظ المشار إليه فخولت القاضى أن ينبهه بقوله أتشهد بذلك فإنه أجابة بالايجاب كان ذلك كافيا . وما لبث أن الغى هذا النص سنة ١٢٦ واستبدل به المادة ١٧٤ من الائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى شرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجعلتها بديلا من ايجاب ذكر لفظ الشهادة أو تذكر الشاهد ، واستمر الشارع فى طريقه القاصده فألغيت هذه المادة ضمن ما ألغى بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ اكتفاء باعمال حكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٨٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ " (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١). وبأنه" من المقرر شرعا أن موانع قبول الشهادة عدم تهمة الشاهد فيما يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا ، ومن ذلك شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله سواء علا الأصل أو سفل ، فلا تقبل شهادة الوالد لوالديه ولا أجداده وجدانه ولا شهادة واحد منهم له "

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)

كما قضت محكمة النقض بأن :" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد كل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع ، وليس من بينها الشهادة فى التطليق للاضرار ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون عليها لم ير بنفسه أو واقعة طرده اياها من منزل الزوجية وأن شهادته فى هذا الخصوص نقلا عنها فإن أقواله بهذه المثابة لا تقبل كبينة على الاضرار الموجب للتطليق "

(الطعن رقم ٥ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ س٣٠ ع١ ص٧٩٨).وبأنه" إذا كان من الأصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ، فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله من جهة الأبوة أو الأمومة سواء علا الأصل أو سفل ، أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القربات بعضهم لبعض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض فهى مقبولة "

(الطعن رقم ٤٥ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ س٣١ ص٢١١٥). وبأنه" المقرر فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى وأن ترد أقوال كل شاهد مطابقة للآخر ، إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامة بأن يكون ماشهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وأن تتطابق أقوالهم فى اللفظ والمعنى معا ، بل يكفى أن توافق شهادتهم بعض المدعى به وأن تتوافق أقوالهم فى افادة المعنى المقصود بالدعوى "

(الطعن رقم ٣٣ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١ س٣٢ ص٩٩٤). وبأنه" فقهاء المذهب الحنفى وإن أوجبوا على الشاهد ذكر اسم الخصم واسم أبيه وجده إن كان غائبا أو الاشارة إليه إن كان حاضرا ، إلا أن ايجابهم ذلك ليس مقصودا لذاته وإنما هدفوا منه تأكيد معرفة الشاهد للخصم تحقيقا لصحة أداء الشهادة من شروطها عندهم أن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به فتطلبوا لذلك أن يوضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق وأن هذا الشرط لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شئ زائد عن الدعوى " (الطعن رقم ٤٤ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ س٣٣ص٣١٢). وبأنه" يتعين بصحة الشهادات فيما يشترط فيه التعدد أن تتفق مع بعضها لأنه باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ، وإذ كان نصاب الشهادة على الضرر الموجب للتطليق وفقا للراجح فى مذهب أبى حنيفة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، وكان البين من الأوراق أن الشاهد الثانى من شاهدى المطعون عليها وإن شهد بأن الطاعن تهجم على زوجته المطعون عليها فى حضوره حال وجوده فى منزلها ، إلا أنه إذا لم يفصح عن كيفية حصول التهجم المشهود به وما إذ كان قد تم بالقول أو بالفعل حتى تقف المحكمة على حقيقة ما صور من الطاعن تجاه المطعون عليها ومقدار ما فيه من اساءة لها وتضرر أمثالها منه ، فإن شهادته لا يتوافر بها نصاب الشهادة على المضارة التى شرع التفريق بين الزوجين يسببها ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه رغم ذلك ما قضى به الحكم المستأنف من تطليق المطعون عليها على زوجها لطاعن على سند مما شهد به شاهداها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "

(الطعن رقم ٣١ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨ س٣٤ ص٢٥١).وبأنه" المقرر فى الفقه الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان المشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول شهادتهما " (الطعن رقم ٤٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢ س٣٤ ص١٦٥٦).

وبأنه" قبول شهادة القربات بعضهم لبعض عدا هادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه - وفق الراجح فى فقه الحنفية - ما لم تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم " (الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ س٣٤ ص١٤٩٥). وبأنه" يشترط لقبول الشهادة شرعا انتفاء التهمة عن الشاهد "

(الطعن رقم ٢ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠ س٣٤ ص١٨٦٤).

وبأنه" شروط قبول الشهادة على حقوق العباد فى المذهب الحنفى . أن تكون موافقة للدعوى . كفاية الموافقة التضمنية بأن توافق الشهادة بعض المدعى به "

(الطعن رقم ٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠). وبأنه" يشترط للشهادة فى الفقه الحنفى أن تكون مطابقة للوقائع المادية وألا يكذبها الحال "

(الطعن رقم ٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠) وبأنه" شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين لصاحبه غير مقبولة "

(الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ س٣٢ ص٢٤٦٨).

وبأنه" يشترط لصحة الشهادة شرعا أن يكون الشاهد عدلا غير متهم فى شهادته فلا يجوز أن يكون فى الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ، كما لا تقبل شهادته متى كان بينه وبين المشهود عداوة دنيوية ، إلا أن العداوة الدينوية ليست هى كل خصومة تقع بين شخص وآخر من الحقوق ، بل أن ابطال الشهادة مشروط بأن يشهد الشاهد على خصمه فى واقعة يخاصمه فيها ومثلوا لذلك بشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها به أولا ، ولا يسوغ بداهة منها وسيلة لابطالها . ولما كان البين من محضر الشكوى الادارى أن الطاعن هو الذى تقدم ببلاغ يزعم فيه أن أحد أقربائه سمع حوار بين شاهد المطعون عليها وبين أحد شهود الطاعن وفهم منه هذا الأخير أنه شهد زورا ضد الطاعن بسبب استدعاء زوجته للتحقيق معه ، ولم يسأل الشاهد فى هذه الشكوى ولم يواجه بأقوال الطاعن أو شاهده ، لما كان ذلك وكان ما اصطنعه الطاعن من خصومة بينه وبين شاهد المطعون عليها على النحو السالف لا يرقى إلى حد العداوة المانعة من قبول شهادته وكانت شهادة الزور التى يصم بها هذا الشاهد لا تعدو أن تكون ادعاء لم يقم الدليل القطعى على صحته حيث لم يقدم الطاعن ما يشير إلى الجنحة المباشرة التى أقامها وإلى الحكم الصادر فيها فإن النعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ س٢٩ ص١٦٧٤). وبأنه" من المقرر فى فقه الحنفية أنه يشترط لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى فإن خالفتها لا تقبل ، وقد تكون الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى وقد تكون الموافقة ببعض الدعوى وتسمى موافقة تضمنيه وهى تقبل اتفاقا ويأخذ القاضى بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت من المدعى بالبينة ،

ولا تلزم الموافقة فى اللفظ بل تكفى الموافقة فى المعنى والمقصود سواء تحدت الألفاظ أو تغايرت ، لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد أقامت دعواها بالتطليق استنادا إلى أن الطاعن أساء عشرتها واضر بها وأنه دأب على الاعتداء عليها بالضرب والسب وضربت لذلك المثل الذى ساقته فإن شهادة شاهديها المتضمنة أن الطاعن وجه إليها ألفاظ سباب تكون ألفاظا واردة على الدعوى والمقصود بها وتكون المطابقة قائمة بين الشهادة والدعوى "

(الطعن رقم ٤ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ س٢٧ ص١٦٣٦). وبأنه" من المقرر فى الفقه الحنفى أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . فإن كان ما أورده الحكم يقطع فى أن شهادة شاهدى المطعون عليها قد انصبت على وقائع حدثت فى حضورتهما وعايناها سمعا ومشاهدة واتفقت أقوالهما فى جوهرها مع الوقائع المشهود بها فتكون شهادتهما قد استوفت شروط صحتها "

(الطعن رقم ١٩ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س٢٧ ص٧٧٠).

وقضت أيضا بأن : الشهادة كطريق من طرق الثبوت فى فقه الحنفية تعد تعبيرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون أن تقلب الحق باطلا أو تحميل الباطل حقا ، فإن شرطها أن تكون مطابقة للوقائع المادية ، فلا تكذبها الأمور المحسوسة أو تخرج عن تلك الحقائق الثابتة ، فإن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن ينبنى عليها قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لا يعارض القطعى .(الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ س٢٩ ص١٨٢٦). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وذكرا له وقت الأداء ، فلو نسى المشهود به لم يجز أن يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ولا يكون كذلك إلا إذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به ، التعريف لا كثرة الحروف ، فحيث تحقق التعريف وثبت لدى القاضى علم الشاهد بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق اكتفى به وصح الاعتداد بالشهادة ولما كان البين من الاطلاع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الطاعن تخلف عن جلسة التحقيق عن الحضور بينما مثلت المطعون عليها وأشهدت شاهدتها فى غيبته وكانت أقوالها بينة الدلالة على أنها تنصب على الخلاف بين الطاعن والمطعون عليها بالذات وأن لم يصرحا بذكر اسمها أو نسبهما فإن هذا كاف فى التعريف بهما وتعينيهما تعيينا نافيا لأى جهالة بحيث ينتفى أى احتمال ، وإذ ساير الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم المنهج الشرعى السليم " (الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ س٢٩ ص١٨٢٦). وبأنه" الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو باجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ومنها ما هو على الأصح كالمهر

ومنها ما هو على أحد قولين مصححين كشرائط الوقف ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحسانا وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه ، وإذا كانت الواقعة المشهود فيها فى الدعوى الماثلة ، وهى برضاء الطاعنين من امراة واحدة ليست من المسائل المشار إليها فإنه لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع "

(الطعن رقم ١٧ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٤ س٣٢ ص٦١٤). وبأنه" إذ كان الأساس الذى تقوم عليه دعوى التطليق للضرر هو اضرار الزوج بزوجته واساءته معاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها فإنه يكفى لاكتمال نصاب الشهادة فيها أن تتفق شهادة الشهود على ابداء الزوج على وجه معين تتضرر منه ولا ترى معه الصبر والاقامة معه دون أن يشترط ذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الايذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع "

(الطعن رقم ١٩ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/١٦ س٣٢ ص١٨٣٤). وبأنه" عدم بيان الطاعن أمام محكمة الموضوع ماهية الخصومة بينه وبين الشاهد . تمسكه أمام محكمة النقض بقيام عداوة دينوية بينهما لاتهامه بالاعتداء عليه بالضرب . نعى غير مقبول لتعلقه بواقع مما تستقل محكمة الموضوع بتحقيقه "

(الطعن رقم ٤٢ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١/٩ س٢٥ ص١٣٥). وبأنه" المقرر فى الفقه الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان المشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول الشهادة لأن اللفظ مما يعاد ويكرر " (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤).

وبأنه" الفتوى على أن الاختلاف بين الشهادتين فى القذف لا يمنع من قبول الشهادة طالما اقتصر على الزمان والمكان بخلاف ، ما إذا كان الاختلاف بين الانشاء وبين الاقرار فلا تقبل اجماعا ، وهو أمر غير متوافر فى واقعة الدعوى لأن كلا الشهادتين من قبيل الانشاء هذا إلى أن الواقعة المطلوب إثباتها هى الاضرار الحادث بالزوجة من الزوج والذى يجيز للزوجة طلب التطليق ، وما ألفاظ السباب إلا الدليل عليه وهى أمور تعاد وتكرر بالنسبة للمعنى المقصود منها ، ومن ثم فإن الاختلاف فى الشهادة زمانا ومكانا فى المظهر الذى استدل بها كل منهما على وقوع الاضرار وهى الأقوال التى سمعها الشاهدان ونقلاها ليس بسائر شهادتهما "

(الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤). وبأنه" مفاد المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد المشاهد أو عدم سماع شهادته "

(الطعن رقم ١٦ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ س٢٨ ص٧٦٨). وبأنه" من المقرر فى المذهب الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول شهادة سائر القربات بعضهم لبعض - عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه - كالأخ والأخت والعمم والعمة والخال والخالة "

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧). وبأنه" لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بنفسه عيانا أو سماعا ، وأن من يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية أن يكون مصدر الشهادة مدعى النكاح نفسه أو بناء على أخبار منه أو وليد استشهاده "

(الطعن رقم ٥٩ سنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠). وبأنه" إذا كان ما يثيره الطاعن من قيام عداوة دنيوية بينه وبين شاهدى المطعون عليهما لم يبينه فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع " (الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٧).وبأنه" المقرر فى الفقه الحنفى أنه يشترط لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى ، وقد تكون المرافعة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى ، وقد تكون الموافقة ببعض الدعوى وتسمى موافقة تضمنيه وهى تقبل اتفاقا ويأخذ القاضى بها شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت من الدعوى بالبينة ، ولا تلزم الموافقة فى اللفظ بل تكفى الموافقة فى المعنى والمقصود سواء اتحدت الألفاظ أو تغايرت "

(الطعن رقم ٢٢٨ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤ س٤٣ ص١٢٠٧). وبأنه" ليس من شأن القاضى أن يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة "

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥). وبأنه" للشهادة على الشهادة فى فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط أن يشهد على اشهاده كل اصل رجلان او رجل وامرأتان ، ولو كان احد شهود الاصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة لأن الفروع إنما تشهد أمام القاضى على شهادة الأصول وتعتبر شهادة كل أصل حق يراد إثباته أمام القاضى ولا يثبت الحق أمامه بدون نصاب كامل "

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥). وبأنه" اختلاف الشاهدين فى اللفظ دون اختلافهما فى المعنى غير مانع من قبول شهادتهما "

(الطعن رقم ٤٧ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ س٣١ ص٧٥٢) وبأنه" دعوى التطليق للضرر . وجوب الرجوع فى إثباتها إلى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى إثبات الضرر بشهادة رجلين أو رجل ومرأتين "

(الطعن رقم ١٥ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣ س٣١ ص١٠٠٩). وبأنه" إذ كان ما ساقه الطاعن من وجود خصومة بينه وبين الشاهد الثانى من شهود المطعون عليها فى أمر دنيوى أخذا بمسلكه فى دعوى الطرد لم

يقدم ما يدل على تمسكه به أمام محكمة الموضوع ، فيكون غير مقبول لما يخالطه من واقع تقصر سلطة محكمة النقض من تحقيقه "

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩). وبأنه" اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة – فى النسب وفى غيره – أن يكون الشاهد عدلا وأن يتدارك ما وقع فى شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه وقال " أو همت بعض شهادتى " أى أخطأت بنسيان ما ان يحق على ذكره أو بزيادة لا تقبل شهادته لتمكم تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه "

(الطعن رقم ٣٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥ س١٨ ع٤ ص١٦٨٨).وبأنه" من الأصول المقررة فى المذهب الحنفى تحقق عدالة الشاهد ما لم يقم الدليل على غير ذلك وأنه تضمنت الشهادة معنى النفع أو الدفع صار الشاهد منهما فى شهادته ولا شهادة لمتهم وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضى وشعوره فلا يلزم بإبداء الأسباب " (الطعن رقم ٢٢ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ س٤١ ص٧٠٧). وبأنه" الأصل فى الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه "

(الطعن رقم ١١ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٧ س٢٧ ص٦٨٥). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعول عليه فى فقه الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل إن كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى"

(الطعن رقم ١١سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٢/٤ س٢٧ ص٣٩٨).

للعبرة اذن هى بالتعريف فمتى تحقق وثبت للقاضى علم الشاهد بالمدعى والمدعى عليه الذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق اكتفى بذلك وصح الاعتداد بالشهادة .(الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/١٦).

القاعدة فى إثبات النسب :

الراجح فى فقه الحنفية – هو قول الصحابين – أنه يكتفى لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو اية امرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أتت المعتدة بالولد فى مدة يحتمل أن يكون من مطلقها ، فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجئ تبعا لا قصدا ، ويكون استلزم الشهادة الكاملة فى هذه الحالة على غير أساس .

(الطعن رقم ٦ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١/٧ س٢٧ ص١٥٧). والقاعدة فى إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالقرائن أو بالقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى بل أن البينة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الاقرار ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفى أن قول على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعى .

(الطعن رقم ١٠٠ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٣٧ س٣٧ ص٥٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : النسب كما يثبت بالبينة والاقرار يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بسببه .(الطعن رقم ٨ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢١ س٤٠ ع٣ ص١٣٣). وبأنه" إذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استدل على ولادة الصغير خلال سنة من تاريخ انقضاء فراش الزوجية بقوله " إن الثابت من أقوال شاهدى المدعى عليه أنه سافر إلى دولة الكويت فى منتصف سنة ١٩٧٤ وأن المدعية قد وضعت الصغير المذكور فى ١٩٧٥/١٠/١٧ أى خلال سنة -." ، فى حين أن الواضح من أقوال شهود الطاعنة فى جميع مراحل التداعى أنهم نفوا قيام الزوجية أصلا فلم يرجعوا انقضاء فراشها إلى تاريخ سفره إلى الخارج وإنما انصرفت شهادتهم إلى تحديد الوقت الذى غادر فيه البلاد فحسب ، ومن ثم فإن شهادتهم لا تستقيم بينة على ما خلص إليه الحكم من أن المدة التى مضت بين انقضاء فراش الزوجية وبين ولادة الصغير تقل عن سنة مما يثبت به نسب من الطاعن . لما كان ذلك وكان البين من أقوال شهود المطعون ضدها أن أيا منهم لم يشهد بولادة الصغير فى هذه المدة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت نسبه على سند من تلك الشهادات يكون قد أقام قضاءه على بينة غير مقبولة شرعا وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون "

(الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ س٣٢ ص١٦١٤). وبأنه النسب كما يثبت بالاقرار يثبت بالقرائن وبالبينة "

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١). وبأنه" النسب يثبت بالفراش أو الاقرار أو البينة . لا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد . كفاية دلالتها على الزوجية والقرائن بمعناه الشرعى "

(الطعن رقم ٣٨ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ س٣١ ص٧٤٦) .

صلة المصاهرة بين المطعون عليه الأول وأحد شاهديه ليست بمانع من قبول شهادته .(الطعن رقم ٥١ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ س٣٦ ص٦٥٨).

نصاب الشهادة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وهو فى معرض استعراض أقوال الشهود أن شاهدى المطعون عليهما اتفقت كلتيهما على حضورهما واقعة السب دون واقعة الضرب التى قرر أولهما أنه سمع بها من المطعون عليهما فى حين ذهب الثانى إلى أنه شهد أثار الكدمات بها بسبب الاعتداء . ولئن كان الراجح فى مذهب الحنفية أنه لاستكمال نصاب الشهادة يتعين موافقة الشهادة للشهادة بتطابق لفظى الشاهدين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن إلا أن اختلاف

اللفظ الذى لا يوجب اختلاف المعنى ليس بضائر ولا يحول دون قبول الشهادة وكان ما أثبته الحكم من أقوال الشاهدين وإن اختلفت ألفاظهما إلا أن جماعهما انصب على معنى واحد هو سماعهما بنفسيهما ألفاظ السباب وشهودهما مجلسه وكون المطعون عليها مصدر علم كل منهما بواقعة الاعتداء ، وبذلك لا يكون هناك تناقض بين الشهادتين .

(الطعن رقم ١٣ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٣٥). وبأنه" وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشاهد الثانى شهد بتلقيه خبر الزوجية عن المطعون عليها نفسها وبناء على اخبار فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا . لما كان ما تقدم وكان نصاب الشهادة الشرعية الواجبة وهو رجلان أو رجل وامرأتان لم يستكمل بهذه المثابة لافتقاد شرطها فى الشاهد الثانى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على سند منها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة للتعرض لسبب الطعن الآخر "

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦). وبأنه" النص فى المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥على أنه"... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ..." مفاده أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقا لحكم هذا النص أن تثبت الزوجة تحقق وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما - لما كان ذلك وكانت البينة فى إثبات أن نفى مضارة أحد الزوجين من الآخر أخذا بالراجح فى مذهب الامام أبى حنيفة الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة لعدم توافر نصاب بينتها الشرعية على إثبات المضارة التى أجاز النص أنف البيان التفريق من أجلها فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس "

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ ص٦٣٢). وبأنه" لما كان الثابت من الاطلاع على محضر التحقيق ، أن الشاهدين الأول والثانى من شهود المطعون عليهم - المدعين فى دعوى الوارثة - قد شهدا بتسلسل نسب المتوفى والمطعون عليهم إلى الحد الجامع كما شهدا بأن المتوفى ترك ما هو مبين بالدعوى فإن نصاب الشهادة الصحيحة يكون قد اكتمل ، ولا يغير من ذلك أن الشاهد الثانى أخطأ فى ذكر الاسم الكامل للمطعون عليه الأول ، ثم استدرك فورا وصححه ، لأن للشاهد أن يعدل فى شهادته أو يزيد عليها قبل أن يبرح مجلس القضاء "

(الطعن رقم ٣٦ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ س٢٥ ص٦٨٩). وبأنه" النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطليق لعدم الانفاق

تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة تطبيقا للمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ، وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك أنه لما كان التطليق للغيبة ولعدم الانفاق لا يقوم أصلا على رأى فى مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأى من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطليق على رأى الأئمة الآخرين وهم اللذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطليق لعدم الاتفاق أو للغيبة ، فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الامام أبى حنيفة فى إثبات أمر لا يجيزه ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض " (الطعن رقم ٢٠ سنة ٢٧ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ س١١ ص١٨١). وبأنه" لما كان اشتراط بعض فقهاء الحنفية عدم التفريق بين المرأتين لدى ادلائهما بالشهادة سنده قوله تعالى فى سورة البقرة " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " ، وكانت الآية الكريمة لم تشترط اجتماع المرأتين عند الادلاء بالشهادة وإنما أوردت العلة فى جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد وهى أن المرأة معرضة للنسيان وأن وجود أخرى معها يعينها على التذكر ، وكان مقتضى هذه العلة أن اشتراط سماع المرأتين مجتمعتين لا يكون إلا إذا جاءت أقوالهما غير متطابقة أما إذا اتفقت أقوالهما فإن موجب عدم التفريق بينهما عند الشهادة يكون منتفيا "

(الطعن رقم ٥ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١١ س٣٧ ص٢٠٠).وبأنه" النص فى المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه" .... ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها فإذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ..." ، مفاد أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق وفقا لحكم هذا النص أن تثبت الزوجة تحقق وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر نعه دوام العشرة بين أمثالهما وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما - لما كان ذلك وكانت البينة فى إثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين من الآخر أخذا بالراجح فى مذهب الامام أبى حنيفة الواجب الرجوع إليه فى نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . فإن الحكم المطعون فيه إذا التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة لعدم توافر نصاب بينتها الشرعية على إثبات المضارة التى أجاز النص آنف البيان التفريق من أجلها فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس "

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ ص٦٣٢). وبأن" المراد بالضرر المبيح للتطليق وفق نص المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو الضرر

الذى يلحق بالزوجة لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وأنه يكفى لاكتمال نصب الشهادة على تلك المضارة أن شهادة الشهود على تحقق الاضرار بالزوجة لاقتران زوجها بالأخرى "

(الطعن رقم ٢٢٨ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤ س٤٣ ص١٢٠٧) وبأنه" سماع القاضى المحقق بينة المدعية فى دعوى التطليق للضرر وهى شهادة رجل وامرأتين عدم إثباته بالمحضر أقوال الشاهده الثانية والاكتفاء بالقول بأنها قررت ما قررته الشاهدة الأولى . مؤداه . عدم الاعتداد بهذه الشهادة فى حساب نصاب البينة الشرعية "

(الطعن رقم ١٢ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٥ س٣٩ ص٣٩٥). وبأنه" البينة فى خصوص التطليق للضرر . وجوب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين "

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٥). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لصحة الشهادة فيما يشترط فيه العدد أن تتفق مع بعضها لأن باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد . وإذ كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقا للرأى الراجح فى فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول وكان البين من الأوراق أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضدهما وإن شهد أمام محكمة أول درجة أن الطاعن طرده شقيقه من مسكن الزوجية إلا أن الشاهد الثانى قرر أنه لا يعلم شيئا عن هذا المسكن وبذلك لا تتوافر بشهادته نصاب الشهادة المطلوبة على عدم شرعية مسكن الزوجية "

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦ س٤١ ص١٥٢) .

لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى اعتدت بأقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة منتفية عنهما وليس لهما من صلة مانعة بالمشهود له ، ولم يتحقق فيها مظنة بالشهود له ، ولم يتحقق فيها مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٧).

صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المفتى به فى الراجح من مذهب الحنفية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو صحة الاسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التبرئ من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الاسلام وعنوانا له . وإذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن المتوفى مات على دين الاسلام استنادا إلى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدى شعائر الدين الاسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتبرئ من أى دين آخر شرطا

لاعتباره مسلما فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرعى الاسلامى . (الطعن رقم ٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١). وبأنه" لا تعارض بين أخذ المحكمة بالبينة فى خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية "

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١) .

شرط البلوغ فى الشهادة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد ، إلا أنه شرط للأداء وليس شرطا للتحمل ، لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبى على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الأداء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها ، لأنه يكفى لا مكان علم الشاهد بالحادث فهما وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلا ولو كان صبيا وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذى يتمثل فى حس السماع والفهم والحفظ إلى وقت الادلاء ، وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ .(الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١/٧ وبأنه" يكفى لصحة الأداء فى الشاهد البلوغ ، فلا يصح أداء الصبى وإن كان عاقلا أخذا بأن فى الشهادة معنى الولاية غير المشهود عليه ، لأن بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ، والصبى لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى " (الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠). وبأنه" لمن كان من أوفى على السادسة عشرة من عمره يكون بالغا إلا أنه لما كان يتعين انتفاء التهمة عن الشاهد وهو شرط لازم لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فى الشهادة ، فلا تقبل شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ، ولا شهادة الوالدين للأولاد وان سلفوا اعتبارا بان الولد بضعة من الوالد ، دون تفرقة بين كون الواقعة المشهود عليها من المسائل الشرعية أو الخلافات المالية لتوافر التهمة فى الحالين "

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠). وبأنه" لا يسوغ القول بأن

استبعاد – المحكمة لشهادة ابن الطاعن لوالده – ينطوى على حرمان الطاعن من استكمال نصاب الشهادة طالما أنه لم يقيم الدليل على أنه قد طلب من محكمة الموضوع وبطريقة جازمة اتاحة الفرصة له للاستعانة بآخر بدلا من ابنه الذى رفضت سماع شهادته . وإذ كانت المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم فإن النعى يكون على غير أساس "

(الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٩/١/١٠).

لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود الذين سمعوا فى التحقيق وعدم ايراد نص أقوالهم متى كان قد أشار إليهم وأورد مضمون أقوالهم .

(الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٨ س٤١ ص٩٣٣).

للشاهد أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الراجح فى فقه الأحناف أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان فى موضوع أو بينهما انبساط الأزواج أو شهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد . (الطعن رقم ٦٢ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢ س٤١ ع٢ ص١٦٨) .

اختلاف الشاهدين فى المظاهر التى استدل بها كل منهما على اسلام المتوفى لا يغير شهادتيهما مادام حاصلهما اسلام المتوفى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم بثبوت اسلام المرحوم - وأن المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية – المطعون عليها الأولى – أن المتوفى المذكور كان مسلما وقت وفاته ، فيكون الاسلام هو المطلوب الشهادة به ، وما النطق بالشهادتين والتبرئ من المسيحية والصلاة جماعة إلا الدليل عليه وهى أمور تعاد وتكرر بالنسبة للمعنى المقصود منها ، ومن ثم فإن اختلاف الشاهدين فى المظاهر التى استدل بها كل منهما على اسلام المتوفى لا يغير شهادتيهما ، مادام حاصلهما اسلام المتوفى . (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦)

مادام الشاهد فى مجلس القضاء يجوز له أن يرجع فى أقواله ويصححها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع فى أقواله ويصحح شهادته مادام فى مجلس القضاء ولم يبرحه ، أخذا بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فيختص بما تختص به الشهادة فى المجلس .

(الطعن رقم ٣ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ س٢٧ ص٦٠٢). وبأنه" شرط تدارك الشاهد ما وقع فى شهادته من خطأ . أن يتم ذلك قبل مبارحته مجلس القاضى (الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ س٣١ ص٥٠٠) .

الشهادة على الإرث :

إن ما يشترطه بعض الفقه الإسلامى فى الشهادة على الإرث وجوب قول الشاهد " ألا وارث له سوى ما ذكر " ، أو "لا أعلم له وارثا غيره " ، ليس شرطا لصحة الشهادة وإنما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ، أى تريثه وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الارث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة ومفوضة إلى رأى القاضى إن شاء تريث وإن شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، وإذ كان الثابت فى محضر التحقيق أن شاهدى المطعون عليها قد حصرا الارث فى الطاعنة والمطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم فإن النعى عليه فى قضائه غير وارد " (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١). وبأنه" فقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة

على الارث لابد من ذكر سببه وطريقة فإذا شهدوا أنه أخوه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت " وينسوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد" .

(الطعن رقم ١٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٤ س١٨ ع١ ص٥٤) .

السفير لا يملك مباشرة حق القضاء على مواطنيه الموجودين على اقليم الدولة المعتمد لديها وهو فى مقام الشهادة أمام المحاكم فى أمر بين زوجين كغيره من أفراد الناس ، فلا تغنى صفته عن وجوب توافر نصاب الشهادة .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٦/٥).

يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة بالرغم أنها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإجراء التحقيق بنفسها

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الاستئناف – وعلى ما جرى به نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، فإن حالة المحكمة الاستئنافية الدعوى إلى التحقيق لا يحول دون حقها فى الأخذ باقوال الشهود الذين سمعت شهادتهم أمام محكمة أول درجة اعتبار أنها تبقى مطروحة عليها ضمن سائر البيانات المقدمة فى الدعوى ، لا يغير من ذلك أن تكون قد أوردت فى حكمها بالاحالة إلى التحقيق أن أوراق الدعوى ومستنداتها لا تكفى لتكوين عقيدتها لأنه فضلا عما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن القاضى لا يتقيد بما يكون قد سف عنه حكم التحقيق من اتجاه فى الرأى فإن مقصود هذا البيان قد ينصرف إلى تهيئة فرصة جديدة للطاعن ليثبت ما يدعيه من صلة قرابة بالمتوفى ، فلا يمنعها ذلك متى استكملت الدعوى عناصرها من أن تعدد الأدلة المقدمة فيها فى كافة مراحلها وأن ترجح منها ما يطمئن إليه وجدانها لتخلص إلى وجه الحق فى الدعوى (الطعن رقم ٤١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤١٩) .

ويجب أن نلاحظ أن لمحكمة الدرجة الثانية أن تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهبا يغاير ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى دون أن تكون ملزمة بالرد على اسباب الحكم الابتدائى طالما كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١).

يجب أن يكون منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات واضح فيه الوقائع بالضبط لكى يقف كل طرف من أطراف الدعوى على ما هو مكلف بإثباته ونفيه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أوجبت المادة ٧١ من قانون الإثبات رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٨ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع بإثباتها وإلا كان باطلا وقد هدفت إلى أن تكون الوقائع معينة وبالضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته ونفيه ، لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها قصرت مدعاها على طلب التطليق للضرر بسبب التعدى عليها بالسب والضرب ، وكان الثابت أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وأنها لا تزال فى عصمته وفى طاعته ، وأنه يسئ معاملتها ويعتدى عليها بالسب والقذف والضرب بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وخولت الطاعن النفى ، فإنها تكون قد بينت الوقائع التى يجب أن ينحصر فيها التحقيق وهى كلها متعلقة بالدعوى . ومنتجة فيها ، ولا يعيبه أنها أوردت فى الوقائع المراد إثباتها قيام الزوجية رغم ثبوتها بوثيقة رسمية غير مجحودة . وإذ لا يعدو ذكرها فى الحكم وجوب أن تكون الزوجية قائمة وقت سماع الشهود وإلا أصبحت دعوى التطليق برمتها غير ذات موضوع ، ولا يتم هذا بمجرده عن عدم احاطة بموضوع الدعوى أو تفصيره فى تمحيص مستنداتها . (الطعن رقم ٨ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س٣٠ ع١ ص١٧٦) .

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى اقامت حكمها على اسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه لمحكمة النقض مراقبته فى ذلك إذا صرح بأسباب عدم اطمئنانه متى كانت هذه الأسباب مبينة على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها .(الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٦١ق جلسة ٦١ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠). وبأنه" الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتطليق المطعون ضدهما على الطاعن على ما استخلصته سائغا من بينتها الشرعية من تعمده اخفاء زواجه السابق عن زواجه منها للمرة الثانية ونفى علمها بهذا الزواج وتضررها من هذه الزيجة السابقة بما تعذر معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك أن هو أطرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ولم يرد عليها استقلالا مادام أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها ، ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض "

(الطعن رقم ١٢٦ سنة ٦٠ق ١٩٩٤/١/١٨ س٤٥ ص١٩٠) . وبأنه" لما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة قد اطمأنت إلى اقوال أحد شاهدى المطعون ضدها واستخلصت منها ومن سكوت

الطاعن على مظاهر الحمل التى باتت عليها عقب زواجه الموثق بها أن زواجا عرفيا قد انعقد بينهما سابقا على هذا الزواج الموثق . هو من المحكمة استخلاصا سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فإن النعى عليه يكون على غير أساس "

(الطعن رقم ٨ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢١ س٤٠ ع٣ ص١٣٣) وبأنه" لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية رجحت أقوال شاهدى النفى على أقوال شاهدى الإثبات ، فإن النعى يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣). وبأنه" لما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر شاهدى المطعون عليهما ومضمون أقوالهما التى أوردها الحكم الابتدائى ، فإنها غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما " (الطعن رقم ٢٤ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ س٢٤ ع٢ ص٨١٦). وبأنه" اجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم إليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة إليه متى رأت بما له من سلطة التقدير أن لا حاجة بها إليه غير مجد بالنظر إلى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب "

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٣٣ق جلسة١٩٦٦/٣/٢٣ س١٧ ع٢ ص٦٦٦) .

تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء محكمة النقض - وفقا للفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، مما مفاده عدم تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على تلك المنازعات ، وإذ خلت شريعة الأقباط الأرثوذكس - التى ينتمى إليها الطرفان - من قواعد خاصة بطريق الإثبات فى دعوى التطليق ، مما مؤداه أن يكون للقاضى قبول الشهادة ولو كانت من امرأتين متى اطمأن إليهما دون التقيد بالنصاب الشرعى للبينة وفقا لأحكام المذهب الحنفى .

(الطعن رقم ١٦٨ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س٤٥ ص٤٠٩) .

عبء الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية

الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى المخالفة عبء الإثبات فالمدعى هو المكلف بإثبات دعواه مع ملاحظة بأن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التزام الولى الشرعى ايداع قائمة بأموال القاصر قلم كتاب المحكمة فى مدى شهرين من تاريخ بدء الولاية أو ايلوله المال إلى الصغير دون توقف على طلب النيابة أو المحكمة - عدم ايداع القائمة أو التأخر فى ايداعها . قرينة غير قاطعة على تعريض أموال القاصر للخطر جواز سلب الولاية أو الحد منها .(الطعن رقم ٣١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ س٢٧ ص١٧٢١). وبأنه" شريعة الأقباط الأرثوذكس . الغش فى بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج . توافر الغش بمجرد ادعائها كذبا بأنها بكر على الزوج عبء إثبات بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها "

(الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٥ س٢٧ ص١٧٤٨).وبأنه" متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة إليه فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش الزوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحق من ثبوت الزوجية بالقرائن ومن تكليف الطاعنة إثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الأول . يتفق مع المنهج الشرعى السليم " (الطعن رقم ٢٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ س٢٦ ص٤٨٣). وبأنه" وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة مشورة . وجوب النطق بالحكم علانية لا يلزم تضمينه بيان النطق فى علانية الأصل فى الإجراءات أنها روعيت على من يدعى المخالفة عبء إثباتها " (الطعن رقم ٣١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ س٢٧ ص١٧٢١). وبأنه" شريعة الأقباط الأرثوذكس - الغش فى بكارة الزوجة - مجرد ادعائها بأنها بكر على خلاف الحقيقة يجيز ابطال الزواج - على الزوج عبء إثبات أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها " (الطعن رقم ٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٥/٣ س٢٣ ع١ ص٨١١ ، الطعن رقم ١٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٤٤) .

الإقرار فى مسائل الزوجية

الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه . والسكوت فى بعض المواقع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بكلامه وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول ، ومن بينها لو هنا الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به .

ويشترط لصحة الإقرار شرعا وجوب أن يقيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شابه مظنة أو اعتورته اثارة من شك فى بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه .(راجع ما سبق شرحه فى الإقرار) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من اقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة فى سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الاسلامية وتقريرها ذلك فى مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب .

(الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١/٣/١س٢٩ ص٦٥١). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الإثبات . والزوج فى علاقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخول كلا منهما ما لا يباح للغير فى مراقبة الآخر فى سلوكه وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية ، دون فيما إذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، لما كان ذلك ، وكان الكتاب المرسل من أحد الخصوم إلى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقدير الظروف التى حرر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على اسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورده بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن إلى ابنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة الزوجية والانحطاط الخلقى ، ولم يبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل قضاه وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن ، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ذلك أن المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة "

(الطعن رقم ٢٠٢ سنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥). وبأنه" التوثيق لا يعد إنشاء لزواج جديد ولا يقيد ببياناته سواء المنقولة عن العقد الأصلى أو المثبتة على لسان الزوجين للحاجة فى تحديد الطائفة أو الملة التى ينتميان أو أحدهما إليها ، لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة اثبات أصلية للزواج لأن إقرار أحد الزوجين فى وثيقة التصادق بانتمائه إلى طائفة معينة لا يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم تغييره لتلك الطائفة ، ولا ينهض وحده دليلا على رجوعه إليها إذا كان قد سبق له الخروج منها . إذ قد يكون المراد منه مجرد تيسر توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب أو الطائفة التى أصبح ينتمى إليها فى حقيقة الواقع "

(الطعن رقم ٢٤ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ س٢٧ ص١٦١٢). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى الحوادث الواقعة ١٩٣١/٨/١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية تصدر أو يصدر الاقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها "

(الطعن رقم ٣٩ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١١٨٠). وبأنه" تقدير انكار الخصم للزوجية المدعاة - فى دعوى الوراثة - من عدمه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مما لا يجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض مادام يقوم على اسباب مقبولة تكفى لحمله "

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١). وبأنه" من اللازم لاعتبار العقد صلحا فى معنى المادة ٥٤٩ من القانون المدنى وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه فى سبيل الحصول على الجزء الباقى فإن لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الأخر فلا يعد الاتفاق صلحا . وإذ كان البين أن الاقرار المنسوب للزوجة أنه مقصور على نزول الزوجة عن كافة حقوقها ازاء ما أقرت به عن فض بكارتها قبل عقد الزواج ، فإنه لا وجه للقول ببطلان الاقرار ، على سند من المادة ٥٥١ من القانون المدنى "

(الطعن رقم ١٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ س٢٦ ص١٤٤٤) وبأنه " لما كان ذلك وكان ما صرحت به المطعون عليها فى الشكوى الادارى - بفرض صحة صدوره عنها - من رغبتها فى العودة للاقامة مع زوجها الطاعن قد قرنته بأنه كان منها اتقاء وصفها بالنشوز وبالتالى الحرمان من النفقة فهو بهذه المثابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس إلا وسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف التى تكتنفها ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية فى استمرار العشرة الزوجية ولا ينطوى على اقرار تؤاخذ بأصرته ولا على الحكم هو التفت عما تمسك به الطاعن فى هذا الخصوص " (الطعن رقم ٢ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ س٢٩ ص١٦٧٤) .

الإقرار بالطلاق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المنصوص عليه شرعا أن الاقرار بالطلاق كاذبا يقع قضاء لا ديانة ، وأن الرجل إذ سئل عن زوجته فقال أن طلقتها وعديت عنها والحال أنه لم يطلقها بل أخبر كاذبا فإنه لا يصدق قضاء - فى ادعائه أنه أخبر كاذبا - ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٠). وبأنه " تقضى المادة ٥٨ من قواعد التقنين العرفى لطائفة الأقباط الأرثوذكس الصادر فى سنة ١٩٥٥ بأنه" لا يؤخذ باقرار المدعى عليه من الزوجيين بما هو منسوب إليه ما لم يكن مؤيدا بالقرائن وشهادة الشهود " ، وقد وردت هذه المادة ضمن مواد الباب الخاص بالطلاق واجراءاته ولا صلة لها بالمواد الخاصة ببطلان الزوجين وهو مغاير للطلاق .

(الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ س٢٧ ص١٧٤٨).وبأنه" يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ، ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن ، أو مآلا بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلا لوقوعه ، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة دون حاجة إلى نية الطلاق "

(الطعن رقم ١١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٠ س٢٥ ص٥٢٦) .

الإقرار فى مسائل الميراث :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق فى مذهب الحنفية على أن اقرار الوارث بوارث آخر من شأنه أن يؤدى إلى معاملته باقراره فى صدد استحقاق المقر له الميراث فى تركة الميت فى غيره من الحقوق التى ترجع إليه ، ويؤخذ المقر باقراره لأن له ولاية التصرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون اعتداد مما إذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكتفى بان تعتبر صفته بحسب الظاهر "

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٤ س٢٧ ص١٦٤٩).وبأنه" لئن كان المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الاقرار بالنسب على غير المقر ، وهو اقرار بقربه يكون فيها بواسطة بين المقر له - كالاقرار بالاخوة - لا يثبت به النسب إلا بالتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الاقرار بالأخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه ، وتنقسم التركة فى هذه الحالة على أساس الاعتداد بالاقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على اقراره باعتبار الاقرار حجة قاصرة ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها فى نصيبها تركة المتوفى ، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها فى مشاركة الطاعنة وباقى الورثة فى التركة المخلفة من المتوفى استنادا إلى الاقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المعروضة بالارث بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال "

(الطعن رقم ٤ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١ س٢٧ ص٢٦٤).

الإقرار بالإسلام :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الاعتقاد الدينى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسألة نفسية وهو من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق إلى بحث جديتها أو بواعثها ودوافعها . ولما كان والد المتوفاة قد اقر بأنه مسلم ونطق بالشهادتين بين يدى القضاء ، فإنه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة إيمانه به .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩). وبأنه" متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد " الاسلام يكفى فيه مجرد النطق بالشهادتين والاقرار به دون حاجة إلى اعلانه او اشهادة رسميا -كما أن الثابت من الاطلاع على الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان أن المرحوم - قد أقر بالجلسة أمام المحكمة بزواجه من المستأنف عليها الأولى وباسلامه ، كما نطق بالشهادتين ، وهذا الاقرار بذاته هو اخبار وكشف عن الاسلام الذى يكون به الشخص مسلما -. وهو ما يقطع باسلامه منذ التاريخ الذى حدده باقراره وهو سنة ١٩٥١ ، ويكون نطقه بالشهادتين مجرد تأكيد لاسلامه الذى أقر به ، ويضاف إلى هذا وذاك ما ثبت من اقوال شاهدى المستأنف عليها لأولى أمام محكمة الدرجة الأولى - أمام محكمة حلوان فى ١٩٥٩/٢/١١ لا بنتج أثره إلا منذ هذا التاريخ إذ الصحيح أنه ينتج أثره من تاريخ الاسلام الحاصل فى سنة ١٩٥١ لأنه على ما مر بسطه اخبار وكشف عن الاسلام فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه من اسلام والد المتوفاة واسناده إلى سنة ١٩٥١ هو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا ترقبه فيه محكمة النقض "

(الطعن رقم ٤٤ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ س٢٦ ص٢٨٤).

الإقرار بالنسب

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية أن النسب يثبت بالفراش ، وفى حال قيام الزوجية الصحيحة إذ أتى الولد لسنة أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى اقرار أو بينة ، وإذ نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهم مستوفيا لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه ، والأصل فى النسب الاحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبنى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملا لحال المرأة على الصلاح واحياء للولد.

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧).

ومناط صحة الاقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث إذا لم يصدقه الورثة الآخرون هو أن يكون الاقرار فيه حمل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى إلى المقر نفسه وذلك كما إذا أقر انسان بأن فلانا أخوه فإن معناه أن يجعله ابنا لأبيه أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون أخا له أى للمقر نفسه فإذا لم يصدقه الأخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر فى نصيبه فى الميراث .

(الطعن رقم ٣٧ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ س١٠ ص١٦٥). والنسب حق أصلى للأم وللولد . تعلق حق الله تعالى به أيضا الأم لا تملك اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .

(الطعن رقم ٢٤ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ س٢٤ ع٢ ص٨١٦). فلا يصدق الزوجان فى ابطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن اقرارهما أو إحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطله حقه .

(الطعن رقم ٢٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ س١٧ ع٢ ص٦٥٥). والنسب يثبت بالاقرار ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار فلا يلتفت إليهم ، لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به ، فيرجع قوله على قول غيره .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ س٢٤ ع٣ ص١٢٣٢). ونسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهى الاقرار بنسبه ، أما التبنى وهو استلحاق شخص معروف النسب إلى اب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيقى فلا يثبت أبوه ولا بنوة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء .(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥). و الادعاء بكذب

الاقرار بالنسب استنادا إلى أن المقر عقيم وأن الزوجة بلغت سن اليأس . وجوب التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ س٢٤ ع٣ ص١٢٣٢). و من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا فى الواقع أو كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة غير أنه كان كاذبا فى الواقع ، كان عليه أثم ذلك الادعاء.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥) والنسب فى جانب الرجل بالفراش وبالاقرار وبالبينة .(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١/٩). واقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن اقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسب على الزوج ، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منها .

(الطعن رقم ٢ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ س٢٧ ص٥٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على الحكم فيما انتهى إليه من رفض طلب الاحالة إلى التحقيق لإثبات واقعة التبنى وتحقيق شخصية الطفل المتبنى مردود بأن الحكم وقد اقام قضاءه على ثبوت النسب باقرار المورث الذى يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسب الطفل منه وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ومن ثم فإن النعى على غير أساس (الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥). وبأنه" من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لأن الثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب وأنه ، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالاقرار به ويثبت عند الانكار باقامة البينة عليه .

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ س٢٦ ص٤٨٣). وبأنه" يشترط لصحة الاقرار بوجه عام وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ألا يكون المقر به محالا عقلا ولا شرعا . وإذا كانت قواعد ميراث من النظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التحايل عليها ، فإن ما نسب إلى المطعون عليه من توقيعه على محضر إثبات الوفاة الصادر من بطريركية الأقباط الأرثوذكس بما يفيد أن الطاعنين أخوته من أبيه يعد باطلا وغير معتبر شرعا ولا يمكن أن يؤاخذ به باعتباره اقرارا "

(الطعن رقم ٩ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ س٢٦ ص١٦٩٢).وبأنه" أنه وإن كان يشترط لصحة الاقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروف نسبه من غير المقر لا ثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من أثنين فى وقت واحد ، ولا يصح القول بنتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال ، ولئن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه وقرر البعض

الآخر أنه الذى لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به إلا أن القول على أنه يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين مما دفعا للحرج وتحوطا فى إثبات الأنساب "

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠). وبأنه" الاقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستفاد من دلالة التعبير ، او من السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته فى هذه الحالة اقرارا منه بأنه ابنه فلس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكأن ما اورده الحكم المطعون فيه فى مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها فى فقه الحنفية ذلك أنه حصل فى ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد فى اليوم التتالى لاجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به وأنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، اقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الاقرار به "

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢). وبأنه" نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى سلم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على اقرارها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شئ آخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زواج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على اقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها ، فإذا تحققت هذه الاشروط فى اقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر باقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الاقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء" .

(الطعن رقم ١٧ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ س٢٩ ص٥٦٨).وبأنه" المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الاقرار بغير الأبوة والبنوة - كالاقرار بالخؤولة موضوع الدعوى الماثلة - وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة لأن فيه تحميلا له على الغير ، إلا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وسائر الخقوق الت ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة . وكان الواقع فى الدعوى على ما تفصح عند مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنها خالها ووكيلها فى عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به أفاد تضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها ، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار اشهاد شرعى فى المادة ... لسنة ١٩٦٩ وراثات الجيزة

أقرت فيه ببنوة المطعون عليها المتوفاة ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من اقرار من حمل عليه النسب وهى المتوفاة طبقا لما سلف بيانه بما ينطوى عليه من تصديق للاقرار المنسوب للطاعنين ، والذى تأيد بالبينة التى تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب "

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢).وبأنه" النسب كما يثبت فى جانب الرجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش والبينة يثبت بالاقرار ، ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، كما أن الاقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند عليه فى قضائه بثبوت نسب المورث من والده ... إلى اقرار الأخير ببنوته فى دعوى قيده بدفاتر المواليد ، وكان هذا الاقرار بالبنوة قد تعلق به حق المورث فى أن يثبت نسبه من والده المشار إليه ، ولا يبطله أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لا حقا على تاريخ ميلاده التقديرى ، أو أن يسبق التاريخ الأخير اقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعيا من زوج ... سابق طالما لم يدع المذكور بنوته ، لا يقدح فى ذلك أن يقتضى إلا بوضع الحمل ، وأن الولد الذى تأتى به بعد ذلك لا يلزم اسناده إلى حمل حادث بعد الاقرار ، لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجان على نسبة المورث لهما بقيده فى دفتر المواليد ، فإن اقرار والده المورث بانقضاء عدتها من مطلقها يسند إلى ما قبل الولادة ، ورتب على ذلك أن المورث ولد على فراش زوجية صحيحة بالزوج الثانى ، ونسبه موصول بهذا الأخير ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع "

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/٧ س٣٠ ع١ ص٧٥٣).وبأنه" لما كان الاقرار بالنسب اخبار عن صلة ثابتة ومستقرة فى الواقع ، ولا يمكن أن يكون انشاء له ، فإن اقرار الأب بالبنوة قبل وفاته فيه تحميل للنسب على نفسه ، ويسرى فى حقه وحق غيره سواء مثل هذا الغير فى الدعوى أو لم يمثل "

(الطعن رقم ٩٩ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٦/١١ س٤٢ ص١٢٤٢). وبأنه" مجرد الاقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفراش وعدم الاقرار بالنسب لا يكفى لثبوت النسب إلى الأب اقرار الأم قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير لأن الاقرار متى حمل فيه النسب على الغير يكون دعوى مجرده أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفى للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل "

(الطعن رقم ٥٩ سنة ٩٦ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٠). وبأنه" إذ كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من اقراره بالتحقيقات الادارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفيا ودفعه مهرا لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو اقرار صحيح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا فى التاريخ الذى حددته " (الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ س٢٧ ص١٠٩٣). وبأنه" لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة

الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ويتعلق به ايضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأمر اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه اقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالاقرار المقدم بين الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يباشرها مباشرة الأزواج طالما أن فيه اسقاط لحقوق الصغيرة التى لا تملكه "

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢). وبأنه" استثنى فقهاء الأحناف من الأصل الفقهى بالا ينسب لساكت قول بعض مسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الاقرار ، ليس من بينها السكوت عن نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج وولادته لأقل من أدنى فترة الحمل "

(الطعن رقم ١٨ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١١/٣ س٢٧ ص١٥٠٩).وبأنه " المقرر فى فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الاقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الاقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفى أحدهما ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده معلوم النسب لأبيه ... إذ ألحق فى سجلات قيد المواليد وتزوج وجند باسمه منتسبا له ، وشهد بصحة هذا النسب كل من زوجة هذا الأب وابنه عند سؤالهما فى التحقيقات الادارية المقدم صورها فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف شكلا بما ينطوى عليه هذا القضاء من رفض للدفع بنهائية الحكم المستأنف ثم تعرض للموضوع فأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده الاخر - مورث الطاعنين - على سند من مجرد اقراره بأبوته له ، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البينة على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة أنه مجهول النسب ويصح اقرا الغير بأبوته له يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "

(الطعن رقم ٢١ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ س٣١ ص١٤٥٦)

كما قضت محكمة النقض بأن :" النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالاقرار وبالبينة وهو بعد الاقرار لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع والاقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر ، وينتفى به كونه من الزنا ، ولا يصدق الزوجان فى ابطاله"

(الطعن رقم ٢١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١/٩ س٢٥ ص١٢٣). وبأنه" إذا كانت الأقوال التى أدلى بها الطاعن الأول فى تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية ، تعد اقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ثم يتعدى إلى المقر نفسه ، وإن كان لا يصلح فى الأصل سببا لثبوت النسب ، إلا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه لأن للمقر ولاية التصرف فى مال نفسه" (الطعن رقم ٤١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥ س٢٦ ص١٦٧). وبأنه" النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش

والبينة يثبت بالاقرار ، ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن تكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر فى اقراره إن كان مميزا ، وصدور الاقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية ، وهو يعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال "

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥). وبأنه" القول المعتبر فى الفقه الحنفى المعمول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء أكان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه "

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥).وبأنه" إذ كان مجرد ادعاء الطاعنة بعدم قابلية المطعون عليها الأولى للحمل وتكذيبها واقعة المولودة وطلبها احالتها للكشف الطبى لا يفيد صراحة أو ضمنيا انكارها صدور الاقرار المؤرخ -من زوج المطعون عليها أو طعنها عليه بأى وجه من اوجه البطلان ، وكان الاقرار المشار إليه إذ تضمن ابداء الزوج رغبته فى تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كانت حاملا فى المولود وقت صدور هذا الاقرار ويصلح التدليل به فى نطاق الدعوى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٩ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١/١١ س٢٩ ص١٧١). وبأنه" من المقرر شرعا أنه فى حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا وبالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى اقرار أو بينة ، وإذ نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة (ثانيهما) أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللعان بينهما مستويا شروطه فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه "

(الطعن رقم ١ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ س٢٦ ص٣٤٨). وبأنه" متى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فما أجراه المتوفى من قيد المطعون ضدها منسوبة إليه فى دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله فى دعوى النفقة التى رفعتها ضده المطعون عليها الأولى تطالبه بالانفاق عليها بوصفه اياها وملزما بنفقتها من مصادفة عليها ، ليس إلا اقرارا مؤيدا لثبوت النسب بالفراش واقرار الأب بنسب الولد إليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالاشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير وبالسكوت عند تهنئة الناس بالمولود ، مادام النسب ليس محالا عقلا بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراط حصول الاقرار فى مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب ، وأن يصادق على ذلك إن كان مميزا . ولا يغير من ذلك ما جاء فى كتاب مستشفى الأطفال الجامعى من أنه ثابت فى سجلاتها الخاصة بورود الأطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش

المؤيد بالاقرار " (الطعن رقم ١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥). وبأنه" اقرار المتوفى ببنوة المطعون عليها الأولى حجة ملزمة فيثبت نسبها منها وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ، ويثبت هذا النسب بمجرد اقرار الأب وإن أنكرت الزوجة إذ هو ألزم له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله اقرارها بالبكارة بعد ميلاد البنت "

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٤).وبأنه" متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة إليه فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا قانيا عند دفع الدفع ، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقيق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة إثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن المدعى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الأول ، يتفق مع المنهج الشرعى السليم" (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦). وبأنه" وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما أورده بأسبابه من أن ابرام عقد الزواج فى وقت لاحق على الحمل دليل على ثبوت النسب لوثوق الطاعن بأن الحمل كانت نتيجة معاشرته للمطعون ضدها معاشرة الأزواج قبل العقد فيكون العقد تصادفا على زوجية قائمة بما مفاده منه ، وكانت هذه الأسباب لا تؤدى إلى ثبوت النسب ، ذلك أن المعاشرة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش الذى يثبت به النسب ، كما أن عقد الزواج فى وقت لاحق على المعاشرة لا يدل فى ذاته على قيام زوجية صحيحة قبل هذا العقد ولا يفيد ثبوت نسب ولد كان نتيجة علاقة سابقة على تاريخ العقد كما ذهب الحكم ، ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه "

(الطعن رقم ٦٩ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣).وبأنه" لما كان ذلك وكان المطعون ضده لن ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنة ، وأنه وإن نفى نسب المولودة " رضا" إليه عقب ولادتها مباشرة إلا إنه لم يلاعن امرأته ومن ثم فلا ينتفى نسبها منه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده ، وفى دعوى المطعون ضده بنفى نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه "(الطعن رقم ٤٧ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧). وبأنه" النسب يثبت فى جانب الرجل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش وبالاقرار والبينة " (الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٤ س٢٣ ع٢ ص١١٣٢).

وقد قضت أيضا بأن : المتفق عليه عند فقه الحنفية أن الاقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون فى غيره وفى هذه الحالة يجوز للمدعى إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد باقرار المورث الذى استخلصه من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيهما إليه ومن طلب الحقاهما بالمدرسة الذى قال فيه أنها نجلته وهو ما ينطوى على اقراره ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستنقرة ، ومن ثم لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، وإذ كان لا يجوز للمقر نفسه النسب بعد اقراره لأن النفى انكار بعد الاقرار فلا يسمع ، فإنه لا يجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا النسب الذى اقر به المورث وتحمله على نفسه ، ومن ثم لا يتوقف نفاذه اقراره على تصديق ورثته ولا يلتفت إلى انكارهم ويرجح قوله على قولهم"

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٦/١١). وبأنه" يشترط لصحة الاقرار - بالنسب - بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى اقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا أو شرعا والقول المعول عليه أن الاقرار بما يتفرع عنه أصل النسب وهو الاقرار لغير الأبوة والبنوة ، لا يثبت به نسبه أصلا ولا بد إما من تصديق من حمل عليه النسب أو إثباته بالبينة لأن الاقرار فى هذه الحالة يقتضى التحميل النسب على غير المقرر والاقرار بذاته حجة قاصرة "

(الطعن رقم ٥ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س٢٦ ص١٣٠٢).وبأنه" المقرر أن الوطء بشبهة الفعل يشترط لتحققه أن يظن الفاعل فإذا وطئ رجل مبانته ثلاثا وهى فى العدة سقط عنه الحد إن ظن حلها له أما إذا علم بالحرمة وجب عليه الحد ، وفى الحالين لا يثبت نسب الولد الذى جاءت به المرأة وإن ادعاه الرجل لأن هذا أمر متعلق بالفعل نفسه إذ الفعل فى ذاته لا شبهة مطلقا فى أنه زنا - وكونه زنا فى حقيقه فى كل الحالات تستتبع عدم ثبوت النسب لأن الزنا لا يثبت به النسب "

(الطعن رقم ١٨٢ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤). وبأنه" المقرر شرعا أن النسب يثبت بالاقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح فى اقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا فى الواقع أو كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة "

(الطعن رقم ٦٠سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ س٣٧ ص٥٩٥). وبأنه" الاقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا فى الواقع أو كاذبا . انكار الورثة نسب الصغير بعد اقرار الأب . لا أثر له . الاقرر باستمارات البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال " (الطعن رقم ٨٠ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ س٤٥ ص٣٦٤). وبأنه" إذ صدر الاقرار بالنسب مستوفيا لشروطه لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا . انكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب لا أثر له" (الطعن رقم ٩٩ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٦/١١ س٤٢ ص١٢٤٢). وبأنه" يثبت النسب فى الشريعة الاسلامية بالاقرار وإذ عول الحكم المطعون فيه على

اقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب فإنه يكون صحيحا فيما انتهى إليه"

(الطعن رقم ٤٤ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٣/٨ س١٧ ع٢ ص٥٨٩). وبأنه" لما كان ذلك فلا محل للتحدى بصورية حكم النسب – الصادر فى دعوى سابقة بناء على الاقرار به – ويكون النعى على الحكم المطعون فيه ، على غير أساس "

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٥). وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالدعوة وهى الاقرار بالنسب بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال . والراجح فى مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما بين وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار لا حقا على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع، طالما لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة "

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٠). وبأنه" اقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لا تأثير له ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة ، والتناقض فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عفو مغتفر "

(الطعن رقم ٦ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١/٧ س٢٧ ص١٥٧) .

المقصود بالتبنى :

يقصد بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول مع التصريح بأنه يتخذه مع أنه ليس بولد حقيقى ، ولئن كان يعد حراما وباطلا فى الشريعة الاسلامية ولا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهى الاقرار المجرد بالنسب مما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا فى الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد عند ذاك شرعا جميعا أحكام البنون اعتبارا بأنه إن كان كاذبا وقع اثم الادعاء ، ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة فيفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى فلا يشكل ذلك تناقضا ، ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها إلى أخرى " (الطعن رقم ١٧ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

إنكــار الحــق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النسب يثبت شرعا عند الانكار بالبينة .

(الطعن رقم ١١ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥ س٢١ ع٢ ص١٦١). وبأنه" يكفى فى إنكار الحق عدم الاقرار به "

(الطعن رقم ٢٩ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ س١٧ ع١ ص٦٥٦). وبأنه" انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ٢٥ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٨/٥/١ س١٩ ع٢ ص٨٩٨) .

كيفية إثبات الاعتقاد الدينى ؟

المقرر شرعا أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان ، التى لا يجوز البحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها ، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى اعتباره مسلما .(الطعن رقم ٥٦ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٤ س٣٤ ص١٤٢٩). وإشهار الاسلام المصدق عليه من القنصلية المصرية محررا رسميا له حجيته فى الإثبات .(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٤)

إجراءات الإثبات فى مسائل الوصية

المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفا ينشأ بإرادة منفردة ، تنعقد بتحقيق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق . ولا يشترط فى الايجاب ألفاظا مخصوصة بل يفصح بكل ما يفصح عنه ، سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تضمن مسوغ الدعوى ما ينبئ عن صحتها ، درءا لإفتراء الوصايا وتحرزا من شبهة تزويرها ومفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى ، يكفى فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر رسمى ، أو الإشارة إلى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى به الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ، ومن ثم فإنه لا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢١). وبأنه" إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقارى تفيد أنه أثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة ، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه إقرار منه بأن يوصى بعد وفاته بثلث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقة المطعون عليها وأنه وقع بإمضائه فى نهاية ما أثبت بالدفتر عن موضوع المحرر بالاضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغا لسماع الدعوى بما لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر منسوبا بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر إرادة الموصى وبين مقصوده فيها وتوضيح الموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلص إلى أنها كما تكفى مسوغا لسماع الدعوى تقوم مسندا أيضا على صحة صدور الوصية ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢١). وبأنه" وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى أو ختمه ، او تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه ، مطلوب جواز سماع الدعوى بالوصية عند الانكار ، وليس ركنا فى الوصية ولا صلة له بانعقادها " (الطعن رقم ٧ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ س٣٠ ع١ ص٨٩٧).

إعلامات الوفاة والوراثة

تحقيق الوفاه والوارثة يكون له حجية ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق والأعلام الشرعى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الإعلام الشرعى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة.... وكانت المحكمة قد رجحت البينة فإن مفاد ذلك أنها لن تجد فى تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها.

(الطعن رقم ٨ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١ س٢٧ ص٢٧١). وبأنه" بدل نص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن تحقيق الوفاة والوارثة حجة فى هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ، وانكار الوارثة الذى يستدعى استصدار مثل هذا الحكم يجب أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوارثة .

(الطعن رقم ٢٣٣٠ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢ س٣٨ ص٥٤٣). وبأنه" اعلامات الوفاة والوارثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الطوائف على ضبطها لا تخلو من حجية ، سواء اعتبرت أوراقا رسمية أو عرفية ، والجدل فيما انطوت عليه دلالتها من وفيات أو غيرها هو جدل موضوعى فيما يملكه قاضى الدعوى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض

(الطعن رقم ١٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٤ س١٨ ع١ ص٥٤). وبأنه" قواعد تحقيق الوفاة والوارثة الواردة بالباب الأول من الكتاب السادس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تشترط لقبول تحقيق الوفاة والوارثة وصحة الاعلام الشرعى الذى يضبط نتيجة له أن يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الارث المدعى به بل أجازت لكل مدع للوارثة أن يتقدم بطلبه إلى المحكمة حتى إذا أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضى جديته رفض اصدار الاشهار وتعين على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى.

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ س٣٢ ص١٩١٢).

يجوز للمحكمة أن تعتمد على التحريات الإدارية التى تسبق صدور إعلام الوفاه والوراثة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان لا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت على التحريات الادارية التى تسبق صدور اعلام الوفاة والوارثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى بثبوت الوفاة والوارثة ولا يغير من ذلك أن الحكم أسبغ على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأنه ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

(الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥ س٢٧ ص٥٠٧) .

الشهادة على الإرث

المقرر فى فقه الحنفية أنه يشترط لقبول الشهادة على الارث ذكر سببه وطريقته فإذا شهد الشهود أن المدعى أخو الميت أو عمه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأخوة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت " وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا فى أب واحد "

(الطعن رقم ٢٢ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤٢٦). كما أن الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ويندرج فيها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال التركة إليهم ، ومن ثم فإنه يرجح فى ثبوت تعيين شخص الوارث إلى أحكام هذه الشريعة من حيث نصاب الشهادة باعتبارها من قواعد الإثبات الموضوعية فى هذا المجال.

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ س٢٥ ص١٤٦٢) وجهات الارث كثيرة بعضها يحجب بعضا ، وجيب أن يقول الشاهدان أن " لا وارث لهذا الميت غير هذا المدعى " أو يقولا " لا نعلم له وارثا غيره " فإذا لم يقولا وكان المدعى ممن يرث فى حال دون حال لا يقضى القاضى أصلا لاحتمال عدم استحقاق على فرض وجود من يحجبه فإذا كان ممن يرث على كل حال ولكنه لا يأخذ الكل إذا انفرد كل ذلك داعيا لتلوم القاضى . هذا إلى أنه لا يلزم أيضا بيان أن المورث ترك ما يورث عنه شرعا .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: الراجح فى مذهب الحنفية أن اقرار وارث بوارث آخر لا يثبت به النسب لأنه يتضمن حمل نسب المقرر له على الغير مجرد دعوى أو شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة فيتعين سماع البينة كى يتعدى الحكم إلى غير المقر .(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢). وبأنه" المقرر فى فقه الحنفية أنه إذا أقر الوارث بوارث آخر فإنه يعامل باقراره دون حاجة لإثبات نسب المقر له من المتوفى ولا يشترط لصحة هذا الاقرار أن يكون وارثا بالفعل بل يصح ولو كان وارثا بحسب الظاهر ولم يمنعه من الميراث إلا اقراره لمن يحجبه عنه .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣). وبأنه" متى كان سبب الارث العصوبة النسبية فإن فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط لصحة الشهادة بالارث فى هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوارثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت بحيث نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى اصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى .

(الطعن رقم ٥ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٩ س٣٦ ص٢٨٩).وبأنه" متى كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى ارث بسبب البنوة وهى دعوى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، فإن إثبات البنوة الذى هو سبب الارث لا يخضع لما أورده المشرع

فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الرشعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، إذ لا تأثير لهذا المنع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الاسلامية حتى ولو كان النسب معناه الزوجية الصحيحة . وإذ كان إثبات البنوة وهى سبب الارث فى النزاع الراهن بالبينة جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه بنسب المطعون عليه للمتوفى واستحقاقه الارث فيه على البينة الشرعية التى اطمأن إليها واستخلصت المحكمة فى نطاق سلطانها المطلق من هذه البينة قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى ووالده المطعون عليه ، فإن النعى الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٤/٧ س٢٧ ص٨٩٥).وبأنه" متى كان سبب الارث العصوبة النسبية فإن فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط لصحة الشهادة بالارث فى هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوارثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والمحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره . وبين القاضى أنه وارث لتعرف نصيبه الميراثى .

(الطعن رقم ١٤ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٦ س٤٤ ع١ ص٣١٥). وبأنه" المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها هو ما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن مدلولها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد فى قضائه بشهادة شهود المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة الذين أجمعوا على أن المتوفى لم يترك ورثة سوى شقيقته المذكورة وزوجته المطعون ضدها الثانية وأن الطاعن وباقى من يدعون العصبة لا يمتون إلى المتوفى بأية قرابة ، وبذلك تكون شهادتهم قد طابقت الدعوى ، وإذ خلت أقوالهم مما يفيد علمهم أن ما شهدوا به كان بطريق السماع ممن استشهدت بهم ، فإن النعى على شهادتهم بعدم استيفائها شروط الصحة يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤١٩)

ويجب أن نلاحظ أنه شهادة الميلاد لها حجية فى واقعة الميلاد دون إثبات الوفاه والبيانات المتعلقة بها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : شهادة الميلاد وإن كانت لها حجيتها فيما أعدت لإثباته – طبقا لأحكام قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ وهى واقعة الميلاد إلا أنها ليست حجة فى إثبات الوفاة والبيانات المتعلقة بها ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه وهو بصدد الفصل فى دعوى وفاة ووارثة إن هو التفت عن حجيته شهادتى الميلاد المشار إليها .

(الطعن رقم ٣٧ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ س٣٨ ص١٦٧). وبأنه" لكل شخص أن يتخذ لنفسه اسما غير الاسم المسمى به فى شهادة الميلاد يذيعه فى الناس بالطريقة التى يراها مادام هذا الأسم لم يكن معروفا انتحله قصدا لغرض خاص "

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ وبأنه " مفاد نص المادة ٣٠ من القانون المدنى أن الأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات إلا إذا أثبت ذو الشأن عدم صحة ما أدرج بالسجلات أو إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب فيجوز عندئذ الإثبات بجميع الطرق "

(الطعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢) .

القرائن فى مسائل الأحوال الشخصية

الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية وبنحصر أثر هذه القرينة فى تخويل الخصوم حق التمسك بها والمحاكم حق اثارتها من تلقاء نفسها ، كما يتوقف مداها - من حيث كونها مطلقة أو نسبية - على طبيعة نوع وموضوع المسألة التى قامت عليها تلك الحقيقة ومدى تعلقها بالنظام العام وبمصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة ، كما إن كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونية فى المجتمع وإذ كانت سلطة المحكمة فى شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم ولا مرهونة بما يقدمونه من أدلة .... فإن حجيتها تكون مطلقة قبل الناس كافة أما إذا كانت متعلقة بمصلحة الأفراد الخاصة أو حقوقهم الذاتية ومرهونة بالتالى بإرادة الخصوم وما يقدمونه من أدلة فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم .

(الطعن رقم ٢٠٥١ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ س٣٤ ص١٥٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة فى إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالاملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه فى اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارده .

(الطعن رقم ١١سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/٢/٤ س٢٧ ص٣٩٨). وبأنه" اتمام الخطبة أو ابرام عقد الزواج وفقا لطقوس الطائفة التى ينتمى إليها أحد الزوجين لا يسوغ له التحدى بانضمام الزوج الاخر إلى ذات الطائفة التى تمت الخطبة أو ابرام الزواج على أساسها ، ولا ينهض بذاته دليلا على تغيير طائفته أو مذهبه لأنه د يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب الذى يدين به ، وبالتالى فإن رضاء المطعون عليها اجراء الخطبة وعقد الزواج وفقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطاعن وقبولها اتباع طقوسها لا يفيد بذاته تغير طائفتها أو انضمامها إلى طائفة الطاعن (الزوج) "

(الطعن رقم ٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩ س٢٧ س١٨٥١). وبأنه" الحكم المطعون فيه عمل فى قضائه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن رغم انكار ولادتها على ما تضمنته تقرير الطبيب المنتدب من أمر المطعون عليها ليست عقيما وأنه سبق لها الحمل والولادة وما أورده طبيب الوحدة الصحيحة فى تقريره من أن المذكورة كانت حاملا وظلت تتردد على الوحدة للعلاج حتى تاريخ الوضع وما جاء بالشهادة الادارية الموقع عليها من بعض رجال الإدارة تأييدا لما تضمنه تقرير طبيب الوحدة الصحيحة . وهى مجرد قرائن إن صلحت لإثبات حمل المطعون عليها إلا أنها لا تقوم به الحجة الشرعية على ولادتها الصغيرة

المدعى نسبها فإن الحكم المطعون فيه إذا اكتفى بهذه القرائن لإثبات الولادة المتنازع فيها دون أن تتوافر عليها البينة الشرعية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ س٣٣ ص١٠٣٤). وبأنه" النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩على أنه " ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ... ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنيا " مفاده أن المشرع قد اقام بهذا النص قرينة قانونية لصالح الزوجة التى فى عصمة زوجها مؤداه أن اقترانه بأخرى بغير رضاها يعتبر اضرارا بها ويعفيها من إثبات هذا الضرر متى طلبت التفريق لأجله و إذا لم يقض بعدم جواز نقض هذه القرينة فإن للزوج اسقاط دلالتها بإثبات رضا زوجته بزواجه الجديد وهو مما يجوز إثباته بالبينة "

(الطعن رقم ٤٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ س٣٦ص٥٧٣). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . والذى كان يكون مدعيه قد اقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها . وفقا للأوضاع المقررة فى القانون تمكينه من إثباته أمامها دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذى لا الزام على محكمة الموضوع بالالتفات إليه لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يدل على أن الطاعنة قد تقدمت إلى محكمة الموضوع بدرجتيها بصورة من تحقيقات المحضر رقم ٢٩٥٤ لسنة ١٩٨٦ أو أنها طلبت إلى تلك المحكمة أن تأمر بضمه وكان لا الزام على المحكمة بالسعى إلى إقامة الدليل على أوجه الدفاع غير المقرونة بما يثبتها فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس "

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ ص٦٣٢).وبأنه " مفاد نص المادتين ١٦ ،٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أن المشرع الزم الولى أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى شهرين من تاريخ بدء الولاية أو من تاريخ أيلولة المال إلى الصغير وذلك ابتغاء الحد من أعمال الأحكام المقررة فى شأن مورث الولى مجهلا . فطالما قيد القانون من حرية الولى فى التصرف وشرط إذن المحكمة لاتمام العديد من التصرفات فإن ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة ، وهو التزام فرضه القانون على الولى من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة . وتكلفت المادة ببيان الجزاء من عدم القيام بهذا التكليف فأجازت اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير فى تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر للخطر ، وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان فى تقديرها ، بحيث إذا رتبت أثرها وقدرت الأخذ بها بمناسبة ملابسات التخلف أو التأخير كان لها أن

تعتبر ذلك الفصل من الولى تعريضا لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتالى سلب ولا يته أو الحد منها " (الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨). وبأنه" طلب الحجر لعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ... ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على ادارتها ... لما كان ذلك فإن الحكم الذى يصدر فى دعى الحجر من محكمة الولاية على المال تكون له حجية مطلقة قبل الكافة "

(الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠).وبأنه" من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة ، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل الغاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنها كانت تنص فى المادة ١٢٣ منها على أن " الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من اقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة " ، والواقع فى ذلك أن القضاء " فهم " ومن القرائن مالا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب "

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ س١٧ ع٢ ص٦٦٦). وبأنه" البيانات الواردة بشهادة الميلاد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة باعتبارها من املاء صاحب القيد لا تصلح بمجردها لثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمنع دحضها واقامة الدليل على عكسها "

(الطعن رقم ٩ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ س٢٦ ص١٦٩٢). وبأنه" وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة مشورة ، وجوب النطق بالحكم علانية . ولا يلزم تضمينه بيان النطق به فى علانية الأصل فى الاجراءات أنها روعيت . على من يدعى المخالفة عبء إثباتها "

(الطعن رقم ٣١ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ س٢٧ ص١٧٢١).وبأنه" إذ كان الثابت أن المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٣/١/١٣ وأنه أوقع طلاقه على الزوجة فى ١٩٧٣/٢/١٨ ، وأنه يستشف من هذا التقارب بين التاريخين ظهور نية التحايل لديه الأمر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية التى انضم إليها فى ١٩٧٣/٥/١٦ لابطال انضمامه بأثر رجعى ، فى حدود السلطات الباقية لها، فإنه يترتب على ذلك أن تغييرا فى طائفته لم يحصل وبالتالى لا يجوز له ايقاع الطلاق بارادته المنفردة "

(الطعن رقم ٢١ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩ س٢٨ س٦٥٤). وبأنه" القرينة القانونية التى وردت فى المادة ٧٩ من أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس من أن المنقولات الزوجية ملك للزوجة هى قرينة قانونية بسيطة وليست قرينة قانونية قاطعة فقد أجازت المادة ٨٠ من ذات القانون جواز إثبات عكسها عند قيام الخلاف بين الزوجين حول ملكية هذه المنقولات "

(الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ س٣١ ص١٥٩٤). وبأنه" النعى بأن شهادة الميلاد ليست حجة فى إثبات النسب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتخذ من شهادة الميلاد حجة على ثبوت النسب وإنما اعتبرها قرينة بالاضافة إلى الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردها الحكم "

(الطعن رقم ٥ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ س٢٦ ص١٣٠٢)

- (راجع ما سبق شرحه فى القرائن)

اليمين الحاسمة فى مسائل الأحوال الشخصية

المقرر فى فقه الحنفية أنه إذا أقام المدعى البينة على دعواه ثم طلب المدعى عليه بعد ذلك يعينه على أنه محق فى دعواه أو أن الشهود محقون فى الشهادة فإن القاضى لا يحجبه إلى طلبه لأن اليمين حق للمدعى على المدعى عليه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " فقسم بين الخصمين ، والقسمة تنافى الشركة ، وهذا الحق لا يستوفى إلا بطلب المدعى إذا عجز عن اقامة البينة ، لقوله صلى الله عليه وسلم فى قضية الحضرمى والكندى : ألك بينة ، قاا لا ، فقال صلى الله عليه وسلم " لك يمينه ، والشهادة اخبار صدق لإثبات حق وهى حجة لها قوة الاظهار أنها كلام من ليس بخصم فى حين أن اليمين لا تصلح حجة مظهرة للحق إلا أنها حجة للمدعى عليه إذا وجهها له المدعى الذى لا بينة له ، إذ أنه فى هذه الحالة يكون الظاهر مع المدعى عليه فتكون يمينه حجة على المدعى الذى لم يثبت خلاف الظاهر ، ولذا ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز اللجوء لليمين إذا كان للمدعى بينة حاضره "

(الطعن رقم ١٧٥ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦).

(راجع ما سبق شرحه فى اليمين الحاسمة)

الحجية فى مسائل الأحوال الشخصية

حجية أحكام النفقة :

أحكام النفقة ، حجيتها مؤقتة . بقاء هذه الحجية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . مؤداه. الحكم بفرض قدر محدد من النفقة . إعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا أو عسرا حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التى إقتضت فرضها .

(الطعن رقن ٤٣٨ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧) ،

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ق" أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٧/١١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة الأصل فيها أن حجيتها مؤقتة . علة ذلك . (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ق " أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨).وبأنه" الحكم لفرض قدر محدد من النفقة إعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا وعسرا حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها . عدم إلتزام الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى تقدير المتعة للمطعون ضدها بحكم النفقة النهائى دون بيان ما إذا كانت ظروف الطاعن المالية قد تغيرت بعدم الحكم ووقوف المحكمة على الحالة التى آل مصيره إليها . خطأ " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٩ق "أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/١/١٧).

مدى حجية الحكم الصادر بعدم قبول الاعتراض فى دعوى المتعة :

الحكم الصادر بعدم قبول الإعتراض على إنذار الطاعة . لا يحاج به فى دعوى المتعة .(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧) .

حجية إشهاد الطلاق :

إشهاد الطلاق . من المحررات الرسمية . له الحجية فيما تضمنه من وصف الطلاق . عدم إستجابة محكمة الإستئناف لطلب الإحالة للتحقيق إلتزاما بحجية الإشهاد وعدم سلوك الطاعنين سبيل الطعن بالتزوير عليه . لا عيب .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ق " أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩).

حجية المحررات الرسمية :

المحررات الرسمية . حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا . م١١ إثبات .(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ق " أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩)

عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام :

قواعد الإثبات . عدم تعلقها بالنظام العام ، مؤداه . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالبطلان الناشئ عن قصور حكم التحقيق فى بيان الوقائع المراد إثباتها ونفيها . اثره . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٣ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩).

(راجع ما سبق شرحه)

حجية الإعلان :

ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه . لها صفة رسمية . عدم جواز إثبات عكسها إلا بالطعن فيها بالتزوير .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠). وإتباع المحضر القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه . اثره إفتراض وصول صورة الإعلان إليه فى الميعاد القانونى .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١).

حجية الحكم :

الإلتزام بحجية الأحكام . مجاله . صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم . القضاء بحكم واحد فى دعويين منضمتين متحدتين فى الطلب . أثره . عدم إعمال قاعدة الحجية فى نطاقهما .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . شرطه . إتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين . تخلف أحد هذه الشروط . اثره . إمتناع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٦٥ق" أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٢/١٣).وبأنه" المنازعة فى مدى إستحقاق الطاعنة للنفقة المقضى بها بعد القضاء ببطلان زواجها بالمطعون ضده . ثبوت أن هذه المسألة لم تكن مطروحة عند القضاء بالنفقة ولم يعرض لها الحكم القاضى بها فى منطوقه أو أسبابه . اثره . عدم إكتساب هذا الحكم ثمة حجية فى النزاع المطروح .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ق " أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨) .

حجية الحكم الجنائى :

إكتساب الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا باستنفاد طرق العطن أو لفوات مواعيدها .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٥ق "أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٠). وحجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. أثره . المادتان ٤٥٦ إجراءات جنائية و١٠٢ إثبات . ثبوت أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية ودعوى التطليق . مؤداه . لا حجية للحكم الجنائى فى هذا الخصوص .

(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ،٤٣٥ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١).

حجية حكم الإثبات :

حكم الإثبات . لا يحوز قوة الأمر المقضى ما لم يفصل بوجه قطعى فى مسألة ما .(الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٦٤ق" أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥)

قوة الأمر المقضى :

القضاء النهائى . إكتسابه قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم . اثره . إمتناع عودة الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .(الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ق"أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء محكمة الإستئناف بقبول الإستئناف شكلا . عدم جواز التمسك بعدم صدوره بالدفع ببطلان صحيفة الإستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمامها ولو كان ماسا بالنظام العام . علة ذلك . إكتساب الحكم حجية الأمر المقضى . عدم جواز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لقيامه على عنصر واقعى.(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ،٤٣٥ لسنة ٦٦ق" أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١).وبأنه" المنع من إعادة المسألة المقضى فيها شرطه "

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ق " أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨).

سلطة محكمة الموضوع بالنسبة لإجراءات الإثبات :

(أ) ندب الخبراء وتقدير عملهم :

محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تحصل فهم الواقع وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها والأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه متى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى أقيم عليها . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وإقامة قضائها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٦٤ق" أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع . عدم إستجابتها لطلب ندب الطب الشرعى . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ق" أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨). وبأنه" التفات محكمة الموضوع عن مدب خبير فى الدعوى أو ضم أوراق أخرى إليها . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ،٤٣٥ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١).

(ب) إحالة الدعوى إلى التحقيق :

طلب إحالة الدعوى للتحقيق . ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع أن ترفض الإجابة إليه متى رأت ألا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر لظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٦٤ق " أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع عدم الاستجابة إليه دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض . شرطه

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢). وبأنه" محكمة الموضوع . عدم إلتزامها بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها " (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٦٥ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١). وبأنه" إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه . للمحكمة رفض إجابته دون أن تلتزم ببيان الرفض . شرطه "

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ق "أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥). وبأنه" محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود . شرطه . أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه . مخالفة ذلك . اثره . قصور "

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٦٤ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٩/١١/١٦).وبأنه" محكمة الموضوع . عدم التزامها بالاستجابة إلى طلب الخصم إحضار شهود نفى شرطه . تمكينه من ذلك وتقاعسه " (الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥ق ،٤٣٥ لسنة ٦٦ق أحوال شخصية ، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١).

(ج) سلطة محكمة الموضوع فى الرد على مستندات الخصوم وحججهم :

محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد إستقلالا على حجج ومستندات الخصوم مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها .

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ق" أحوال شخصية " جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨) .

حجية حكم النقض :

حكم النقض إكتسابه حجية الشئ المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . أثره . عدم جواز مساس محكمة الإستئناف بهذه الحجية أو سلوكها سبيلا يتعارض معها .

(الطعن رقما ٦١ لسنة ٦٩ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦) .

(راجع ما سبق شرحه)

الـملحـــــق

قانـــــون الخبـــــراء

قانون الخبراء
مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

بعد الديباجة :

مادة (١) : يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرع والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا .

خبراء الجدول

مادة (٢) : الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى أعمالهم كل فى قسم المدرج فيه ولا يجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحد بدلا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام .

مادة (٣) : يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى " لجنة خبراء الجدول" وتشكل فى محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة وتشكل فى المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة او من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة .

وتعقد هذه اللجنة فى شهر يونية من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر فى استبعاد اسم أى خبير أصبح فى حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شرطا من شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف.

ويجب أن تشمل قرار اللجنة على الأسباب التى بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى مصحوب بعلم الوصول.

مادة (٤) : للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به .

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه .

ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من اعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا فى تظلمه .

مادة (٥) :يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة الثالثة منضما إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أو قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال .

ويفصل فى التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول للحضور لإبداء أقواله .

ويكون قرار اللجنة نهائيا ولو صدر فى غيبة الخبير .

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل .

تأديب خبراء الجدول

مادة (٦) : يكون لكل خبير مقيد اسمه فى الجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله .

مادة (٧) : يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول صورة أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغها بها .

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير أن يحفظ الشكوى أو أن يحققها سواء بنفسه أو بمن يندبه من القضاء أو من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو ينذر الخبير أو يأمر بإحالته إلى لجنة التأديب وفى كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير .

مادة (٨) : تتولى تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها فى المادة الخامسة .

مادة (٩) : تجوز إحالة الخبير إلى المحكمة التأديبية ، إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته أو أخطأ جسيما فى عمله أو امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه .

وتكون الإحالة بقرار من رئيس المحكمة .

ولرئيس المحكمة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال.

مادة (١٠) : يشتمل قرار الإتهام على الموجهة إلى الخبير والأدلة المؤيدة لها ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل .

مادة (١١) : للجنة التأديب أن تجرى بنفسها ما تراه لازما من التحقيق ولها أن تندب لذلك أحد أعضائها ، ولها أن توقف الخبير عن مباشرة أعماله حتى تنتهى المحاكمة .

مادة (١٢) : تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية.

وللخبير أن يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه . فإذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقيق من صحة إعلانه ، ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائيا .

مادة (١٣) : يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الأسباب التى بنى عليها .

مادة (١٤) : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هى :

اللوم

الوقف لمدة لا تجاوز سنة .

محو الاسم من الجدول .

مادة (١٥) : تبلغ النيابة العامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام فى مواد الجنح والجنايات ونتيجة تصرفها فيما يوجه إليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبير .

خبراء وزارة العدل

مادة (١٦) : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العدل ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من أقسامه .

مادة (١٧) : يكون بإدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فنى مهمته توجيه الخبراء توجيها فنيا وقسم للتفتيش على أعمالهم ويناط به جمع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم ، وكذلك للقيام بالرقابة الفنبة على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة
مادة (١٨) : يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة :

أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

أن يكون حائزا لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمى معترف به .

أن يكون مرخصا له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يرشح للتعيين فيه.

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف .

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

ولا يجوز تعيين أحد فى هذه الوظائف إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لأعمال القسم الذى يعين فيه .

مادة (١٩) : يكون ترتيب وظائفهم خبراء وزارة العدل على الوجه الآتى :

وظيفة المدير العام .

وظيفة وكيل المدير العام .

وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الأولى وما يعادلها .

وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها .

وظيفة خبير أول وما يعادلها .

وظيفة خبير وما يعادلها .

وظيفة مساعد خبير .

وظيفة معاون خبير .

ويكون تقسيم المكاتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .

مادة (٢٠) : يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر .

مادة (٢١) : لا يجوز أن يعين مساعد خبير رأسا أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا إذا جاز امتحانا أمام لجنة مشكلة من .

مدير عام إدارة الخبراء " وقد أصبح الأن مدير عام مصلحة الخبراء"

أحد المفتشين القضائيين بوزارة العدل .

رئيس المكتب الفنى بإدارة الخبراء أو وكيله .

مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء.

مادة (٢٢) : يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها من يكون قد أمضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتعيين فيه المدد الآتية :

ست سنوات للتعيين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها .

اثنى عشر سنة للتعيين فى وظيفة خبير أول ما يعادلها .

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال .

مادة (٢٣) : تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنهم .

مادة (٢٤) : ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من :

الوكيل الدائم لوزارة العدل .... رئيسا

مدير عام إدارة المحاكم ....

رئيس التفتيش القضائى بوزارة العدل........................

مدير عام إدارة الخبراء وقد أصبح الأن مدير عام مصلحة الخبراء

رئيس تفتيش الخبراء .... أعضاء

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للآراء وعند والتساوى يرجح الذى فى جانبه الرئيس .

مادة (٢٥) : يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى :

تعيين الخبراء وترقيهم ونقلهم .

ندب الخبراء لغير عملهم .

إنشاء مكاتب الخبرة وأقسامها .

سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل .

تأديب خبراء وزارة العدل

مادة (٢٦) : يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى :

وكيل وزارة العدل الدائم .... رئيسا .

النائب العام أو من ينوب عنه ....

مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية ....

مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه " وقد أصبح الأن مدير عام

مصلحة الخبراء"...

رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل .... أعضاء

مادة (٢٧) : تكون إحالة الخبراء إلى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله إذا اقتضى الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة أعمال وظيفته .

مادة (٢٨) : إذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبى على ثلاثة أشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة .

مادة (٢٩) : تسرى أحكام المواد ١٠و١١و١٢و١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بتأديبهم .

مادة (٣٠) : العقوبات التأديبية التى يحكم بها على خبراء وزارة العدل هى :

اللوم .

الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تجاوم ستة أشهر .

العزل من الوظيفية ويجوز فى هذه الحالة أن ينص فى الحكم على حرمان الخبير حقه كله أو بعضه فى المعاش أو المكافأة .

مادة (٣١) : لوزير العدل أن يوقع عقوبة الإنذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على ١٥ يوم .

خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة (٣٢) : يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشرعى تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل .

مادة (٣٣) : يجوز لوزير العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعى التى توجد بمقر إحدى محاكم الاستئناف فروعا للمعامل السيرولوجية أو للمعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع .

ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها .

مادة (٣٤) : يكون بمصلحة الطب الشرعى إدارة للتفتيش الفنى على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين .

مادة (٣٥) : يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية يكون مستكملا للشروط المبينة فى المادة ١٨.

مادة (٣٦) : يكون ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الرشعى على الوجه الآتى

وظيفة كبير الأطباء الشرعيين

وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين .

وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين

وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها .

وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها .

وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها .

وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها .

وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها .

وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها .

ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .

مادة (٣٧) : يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى ، أو ما يعادلها على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

مادة (٣٨) : تكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة أو ما يعادلها

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال.

مادة (٣٩) : تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية .

وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم وما تبديه الجهات فى شأنهم .

مادة (٤٠) : ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من :

الوكيل الدائم لوزارة العدل ....رئيسا

النائب العام أو من ينوب عنه ....

مستشار من محكمة استئناف القاهرة تندبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين......

كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه ....

كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى ....

رئيس قسم طب شرعى القاهرة..

أستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول " وقد أصبحت الآن تسمى جامعة القاهرة " أعضاء

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من أعضائه يكون من بينهم النائب العام ، أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول ، وتصدر القرارات بالأغلبية للآراء وعند التساوى يرجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس.

مادة (٤١) : يؤخذ رأى المجلس فى :

تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم .

ندب رجال الطب الشرعى لغير عملهم .

إنشاء أقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيرولوجية أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع .

سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية .

تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة (٤٢) : يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى :

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل ....رئيسا

٢- النائب العام أو من ينوب عنه ....

٣- مستشار بمحكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين......

٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه ....

٥- رئيس أحد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل ....

مادة (٤٣) : تسرى أحكام المواد ١٠و١١ و١٢و١٣و٢٧و٢٨ و٣٠ و٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعى .

أحكام عامة

مادة (٤٤) : لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم .

وليس لأحد منهم بغير إذن خاص أن يكون محكما ولو بغير أجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء .

ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية .

ولا يجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء للدائنين

وللمجلس الاستشارى أن يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل أخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها .

مادة (٤٥) : فى غير حالات الضرورة لا يجوز أن تجرى التعيينات والتنقلات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى إلا مرة واحدة فى كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولية .

مادة (٤٦) : يجب على خبراء وزارة العدل وملحة الطب الشرعى أن يقيموا فى البلد الذى به مقر عملهم .

مادة (٤٧) : يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التى يباشرونها وفى أثناء قيامهم بها .

مادة (٤٨) : استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاولة أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف بان يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق .

مادة (٤٩) : فيما عدا ما نص عليه هذا القانون يتبع فى شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء .

مادة (٥٠) : لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة أو أكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة ، فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجوب أن تبين ذلك فى الحكم .

مادة (٥١) : إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع إخطاره بمباشرة المأمورية .

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى ندبته فى الثمانى والأربعين ساعة التالية باسم من أحيلت إليه المأمورية إلا فى الحالات المستعجلة فيكون الإخطار على وجه السرعة .

مادة (٥٢) : إذا أراد الخبراء الموظفين إعفاءه من أداء مأموريته ابتداء أو فى اثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة أيام التالية لتكليفه أداء المأمورية .

ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الأكثر للجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه .

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداءها.

مادة (٥٣) : إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين أبلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة ، إذا كان الرد متعلقا بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان متعلقا برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة .

مادة (٥٤) : يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوبا بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التى سلمت ليهم وكشفا بأيام العمل والمصروفات ، ويتولى المكتب أو القسم إيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة .

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة بإخطار الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه .

مادة (٥٥) : لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ منه إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين . وذلك مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إذ كان لها وجه .

مادة (٥٦) : تحال أعمال الخبرة فى القضايا المعفاة من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالأتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة إعساره .

مادة (٥٧) : يجوز إعفاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك وندب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى .

ويرجع بهذه الأمانة وما يقدر من الأتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعفى إذا زالت حالة إعساره .

مادة (٥٨) : الأتعاب والمصروفات التى يقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة تعتبر إيرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك .

مادة (٥٩) : تتولى مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعى والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات والطعن فى الأمور والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات . ولها أن تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة فى ذلك وتتولى أقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام

مادة (٦٠) : تقدر أتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الآتية :

من مائتى قرش إلى أربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع .

من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لإبداء رأى شفوى .

من مائتى قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات .

خمسون قرشا عن إيداع التقرير .

من مائة قرش إلى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى .

ويجوز إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير ، إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به ، كما يجوز أن تقدر له أتعاب إضافية بسب أهمية النزاع .

أحكام متنوعة

مادة (٦١) : يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد ٢١١- ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل . وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة (٦٢) : على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر المنتزه فى ٢٧ رمضان سنة ١٣٧١ (٢٠ يونية سنة ١٩٥٢) .

فهرس الكتاب